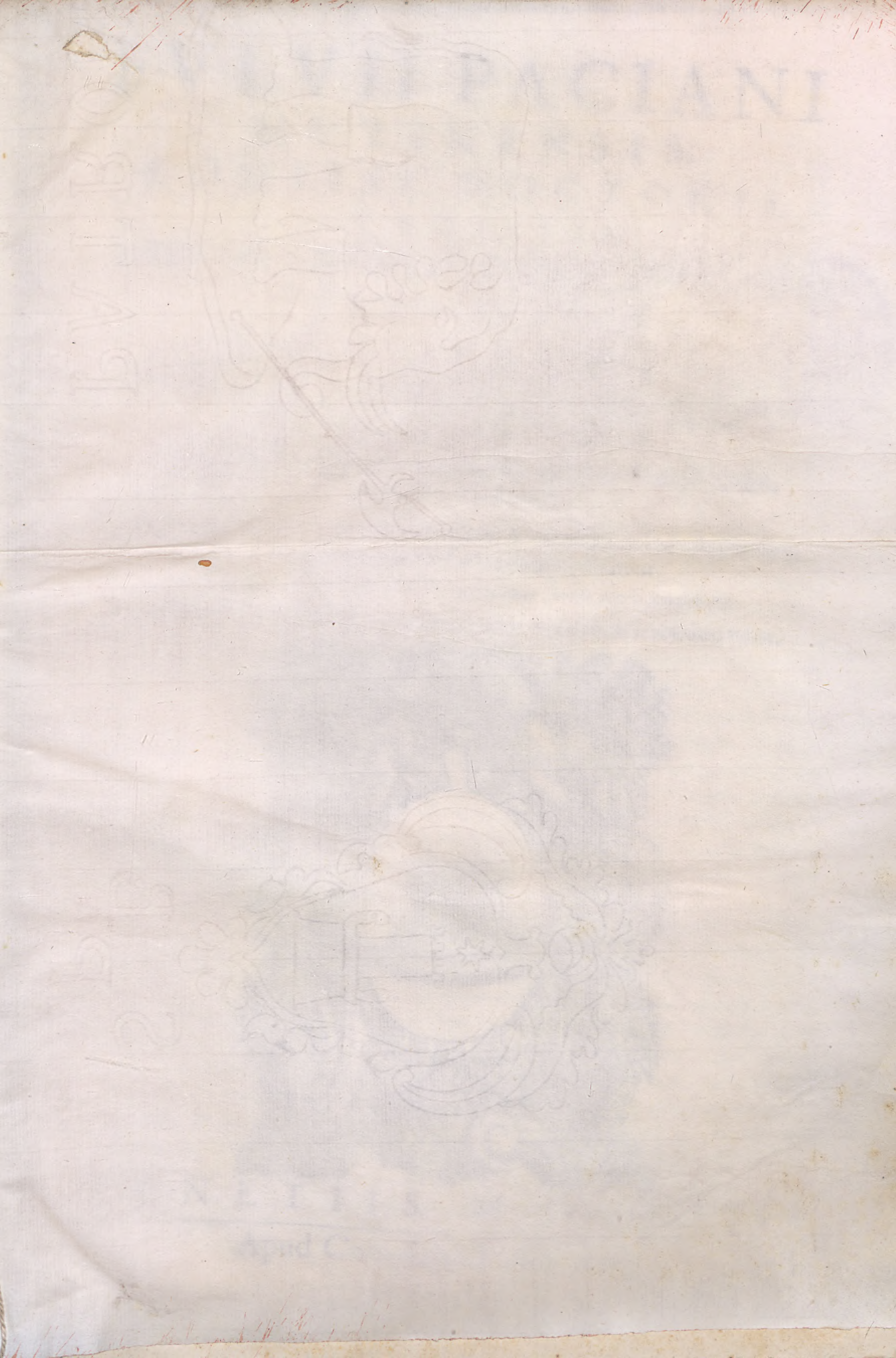


FVLVII PACIANI MVTINENSIS, COMITIS, DOCTORIS, ET EQVITIS,

EGREGIVS, AC PRACTICABILIS TRACTATVS, Cui incumbat onus probandi,

LIBER PRIMVS.

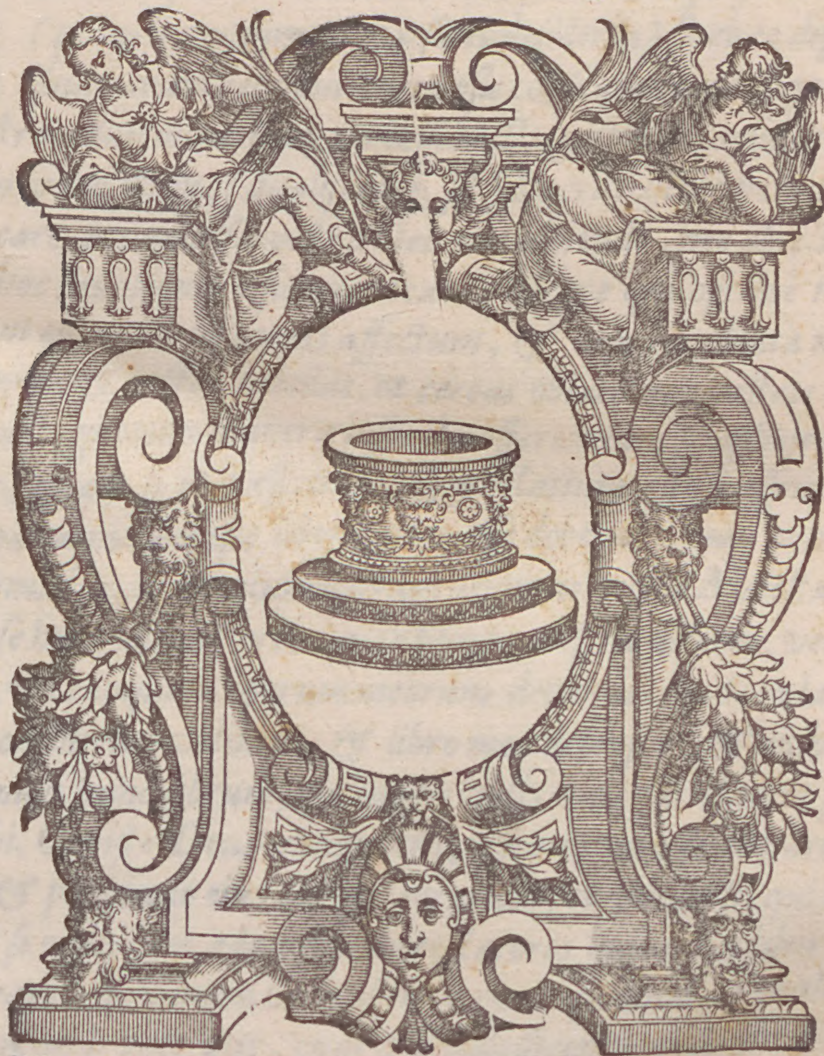
Opus nouiter impressum, & tali doctrina, tanta Praxi, & tam multiplici eruditione refertum, vt Aduocatis, Procuratoribus, Causidicis, & omnibus alijs in foro uersantibus nihil vtilius, aut magis necessarium contingere posit.

Accesserunt ad singula capita elegantissimæ Additiones Francisci Calleti, Jurisperiti Riparolensis.

Insuper additum fuit Repertorium rerum, & materiarum locupletissimum ad maximam studiosorum commoditatem.

Quæ in hoc Primo, & Secundo Libro contineantur, versa pagella demonstrabit.

Cum Priuilegijs Summi Pontificis, Inuictissimi Cæsaris, Regis Catholici, ac Senatus Veneti.



VENETIIS, M D XCIIII.

Apud Cornelium Arriuabenum.



AD REGEM REGVM.

ET DOMINVM DOMINANTIVM,

Imperatoremq; cęli, & terræ,

DOMINVM IESVM CHRISTVM;

Dominum, ac Redemptorem noſtrum colendiſs.



BSERVAVI illud eſſe iam vetuſtiſsima conſuetudine introductum, vt omnes illi, qui libros in lucem emittunt, ſoleant eos alicui Principi dono dare, putantes vel ſibi comparare ſub illius protectione aduerſus obtrectatores tutiſsimum defenſorem, vel ſperantes (prout hominum varia ſunt deſideria) ſe ab eo dignam honorum, ac diuitiarum retributionem eſſe conſequuturos. Ego autem, qui a diuina Maieſtate veſtra admonitus ſum, non eſſe in Principibus confidendum, cum ſim editurus hunc librum, volui illum, (qualiſcunq; ſit) Sacratisſimo nomini veſtræ Maieſtatis humiliter dedicare, nec excelſa veſtræ Deitatis altitudo, nec abiecta mei libri vilitas potuerunt me ab hoc deuotionis officio reuocare, quippe qui optimè noui apud veſtram Maieſtatem ſolum æſtimari pij cordis affectum, & non rei oblatæ magnificentiam. Hac ratione videmus & pictas tabulas, et cereas oblationes veſtris altaribus quotidie a pauperibus imponi, quorum munera inſpecta offerentium ſimplicitate veſtræ Clementiæ gratiora ſunt, quàm ſi in veſtrum gaZophylatium effuſi eſſent omnium Regum theſauri. Præterea omni iure iſte liber veſter eſſe debebat: cum enim iuſſi ſimus omnium frugum primitias, ac omnium operum decimas veſtræ Maieſtati perſoluere, certè debebam & ipſe hunc librum primum in horrea veſtra deferre, vel tanquam primitias ingenij mei, vel tanquam operum meorum decimas. Accedat, quòd ſi humanam rationem conſiderare velimus, & libro meo defenſor, & mihi benefactor comparandus erat, nulli hunc librum, qui magis votis meis ſatisfacere poſset, dedicare poteram, quàm tibi, Chriſte Deus omnipotens, qui omnium ſcientiarum conditor es, & cuius eſt terra, & plenitudo eius, orbis terrarum, et vniuerſi, qui habitant in eo. His addamus, quòd ſi voluiſſem aduerſus obtrectatores huius mei libri auxilium alicuius Principis implorare, in vanum laboraſſem: nam quomodo a maledicentijs me tueri Principes huius mundi poterunt, cum ipſi maledicentijs ſuppoſiti ſint? Præterea cenſura verborum, ac iudicium ſcientiarum ad eos non pertinet, ſed ad illos, qui vel ele-

gantias profitentur, vel ſcientias callent. Hoc nobis euidentiſsime demonſtrauit M. Pomponius Marcellus, qui cum Tiberium Imperatorem reprehendiſſet ob notatam cuiuſdam verbi barbariem, & M. Atteius Capito adulaturus Principi affirmaſſet, illud verbum futurum eſſe latinum propter imperatoriam auctoritatem; reſpondiſſe dicitur, quod Cæſar quidem poterat dare ciuitatem hominibus, verba verò non poterat. Eiuſdem impotentiæ notabile exemplum nobis quoque reliquit Adrianus Imperator alioqui literatiſsimus, qui cum Homerum abolere cogitaſſet, & loco eius Antimachum in ſcholis legendum inducere, voti ſui compos eſſe non potuit. An neſcimus eundem Homerum ab Athenienſibus fuiſſe pro inſano iudicatum? & nihilominus a poſteris poſtea meliorem ſententiam ſequentibus, tantæ venerationi habitum fuiſſe, vt magnitudine operis, & fulgore carminum ſolus appellari Poeta meruerit. quod quidem nobis certisſimum argumentum eſt, fauorem Principum nec maledicentibus obuiare poſſe, nec eorum auctoritatem in abolendis, vel admittendis ſcientijs quicquam operari. At Tu Domine, qui ſcientias feciſti, & omnium virtutum Deus es, potes librum meum, ſi vis, a lingua doloſa, & a labijs iniquis liberare; Tu qui aſinam Balaam feciſti diſertam, Tu qui linguas hominum confudiſti, quando vnum labium erat omnibus; Tu qui dixiſti, & omnia facta ſunt; Tu qui ſapientiam perdis ſapientium, & prudentiam prudentium reprobas; Dignare igitur, benigniſsime Ieſu, hunc meum librum ſuſcipere, qui ſi bonus, ac vtilis erit, re vera tuus erit, quoniam omne bonum a Bonitate tua proficiſcitur: ſi verò malus, ac inutilis erit, modò non ſit hæreticus, etiam tuus erit, non quia ſit dignus, ſed quia illum Tibi dono, libentius donaturus, ſi bonus fuiſſet. Tu Domine ex alto & mihi, & familiæ meæ remiſsionem peccatorum concede, vt a Clementia tua benedicti poſsimus in æternum Maieſtati tuæ humiliter inſeruire.

Datum Mutinæ, die xiij. Menſis Auguſti 1593.

Veſtræ diuinæ Maieſtatis

Indigna creatura, ac inutilis, &

humillimus ſeruus, Fuluius Pacianus.



SINGVLORVM CAPITVLORVM materiæ in Primo Libro explanatæ.

Egregia

Finis Tabulæ Capitulorum Libri Primi.



SEQVVNTVR MATERIAE singulorum Capitulorum, quę in Secundo Libro explicantur.

Dicenti

Finis Tabulæ Capitulorum Libri Secundi.





INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM AC VERBORVM NOTABILIVM,

Quæ hoc primo Libro Tractatus de Probationibus continentur.

A

Admini-

B



Clausula

Con-

Connexum,

D

E



F

Filia.

Gabella

G

H

I

Insanus

Instrumen-

Iudex

Iudex

Iudex

L

N

Negans

Negatiua

O

Officio

Pluralitas

Pręsu-

Q

Testibus



F I N I S.



FVLVII PACIANI

IVRISCONS. MVTINENSIS,

PRACTICABILIS TRACTATVS,

De Probationibus, Libri duo:

In quibus tractatur, Cui incumbat onus probandi.

Pars prima.

SVMMARIVM.

1 QVI scribunt opus, debent nominare eos, qui prius eandem materiam tractauerunt.
2 Ingenuitatis est nominare non solum pręceptores, uerumetiam eos scriptores, quos quis æmulatur.
3 Cicero, & Quintilianus, nominauerunt eos, qui de arte dicendi scripserunt. ibid.
Varro, & Columella nominauerunt scriptores rei rusticę, ibid.
Dionysius Halicarnaßęus, Dioscorides, & Galenus retulerunt eos, qui prius de eadem re scripserunt. ibid.
4 Gulielmus Durandus, Ioannes Andreę, Ioannes de Imola, Zabarella, Dominicus, & Albericus mentionem fecerunt de Autoribus, qui antè ipsos scripserunt, ibidem.
Nominatio priorum Autorum delectat lectores, & adiuuat scribentem.
5 Comes facundus in uia pro uehiculo est.
Sicut nauiganti pręstat habere optimos nauis gubernatores, ita scribenti habere bonos magistros ibidem.
6 Odofredus, Vbertus Galeotus, & Iacobus de Arena, primi scripserunt de Positionibus.
7 Franciscus Curtius Breuiloquium fecit de Positionibus.
8 Henricus de Segusia, & Gulielmus Durandus, melius, quàm cæteri, scripserunt de Probationibus.
9 Prædicti, Henricus, & Gulielmus, in sua breuitate sunt copiosi.
10 Bartolus scripsit de Præsumptionibus.
Præsumptio est species probationis artificialis. ibi, quod an sit uerum, uide in cap. 4. nu. 28.
11 Lucas de Penna scripsit de Præsumptionibus centum, & octoginta casus.
Guidus Papa, & Alciatus scripserunt de præsumptionibus, ibid.
12 Iacobi Menochij Laudes.
13 Francisci Manticæ Laudes.
14 Martinus de Fano, Franciscus Herculanus, et Ioannes Igneus scripserunt de negatiua probanda.
15 Lanfrancus de Orìano, & Hippolytus de Marsilijs, quomodo scripserunt de Probationibu.
16 Iidem Doctores sunt stylo differentes.
17 Paris de Puteo scripsit de reassumptione instrumentorum.
Ioannes de Selua, Marcus Antonius Baueria, & Antonius Corsetus scripserunt de iuramento.
Iuramentum est species probationis inartificialis, ibid.
18 Iosephi Mascardi laudes.
Iosephus Mascardus, qua ratione scripserit de Probationibus per ordinem Alphabeti.
19 Dioscorides damnat eos, qui scribunt libros per seriem Alphabeticam.
20 Federicus Schench paucula scripsit de Probationibus.
21 Nicolaus Euerardus scripsit Topicam iuris, quæ species est probationis artificialis.
22 Autor inductus fuit ad scribendum de pbationibus, cum hæc materia esset dissipata, & à sua cognatione disiuncta.
23 Autor in scribendo imitatur Apes.
Quid hodie sit agendum, cum nihil sit dictum, quod non sit dictum prius, ibidem.
24 Autor dicit se usum fistulæ repræsentare.
Autor imitatur eos, qui mulsum faciunt.
25 Aristoteles quomodo se gessit in scribenda Rhetorica.
Thysias fuit inuentor artis oratorię, ibid.
26 Cicero in scribenda Rhetorica imitatus est exemplum Zeuxis Pictoris.
Zeuxis in pingenda Helenà sumpsit exemplum à quinque Virginibus Crotoniatis, ibid.
27 Macrobius in componendis Saturnaliorum libris imitatus est Apes, humanam naturam, & pigmentarios.
28 Chorus canetium (licet ex pluribus uocibus constet,) una tamen est Harmonia.
29 Statua non est integra, cuius membra disiuncta sunt.
30 Materia probationum (cum habeat fusa, & dispersa membra.) potius palpitare, quàm uiuere uidetur.

A AR-

ARGVMENTVM.

Qui de probationibus ſcripſerunt.

CAP. PRIMVM.


OLENT boni ſcriptores, qui
aliquod opus componēdum
1 ſuſcipiunt,initio † operis eos
autores referre, qui prius ean
dem materiam tractauerunt,
quod quidem licèt aliquādo
factum ſit ſtudio æmulatio-
nis, dum iuniores ſuis inuentionibus fauentes vo-
lunt videri ſenioribus eſſe meliores; Hoc ipſum ta-
men ſecum affert quandam non iniucundę hiſtoriæ
cognitionem, quæ lectorem non ſolum allicit, ve-
rum etiam plena inſtructione delectat. Præterea ſi-
2 cut paſſim dici † ſolet, ingenui pudoris eſſe, profi-
teri per quos profeceris, ita mihi non ingrata inge
nuitatis ſpecies videtur eſſe,honorifica recordatio-
ne eos colere, quos quis tanti eſse putauit, vt digni
3 æmulatione haberētur;Sic feciſſe legimus† Cicero-
b nē,[b] & Quintilianum [c] in oratorijs inſtitutionibus,
c & in libris rei ruſticæ hoc idem fecerunt Terentius
d Varro,[d] & Moderatus Columella, & in hiſtorijs
Dionyſius Halicarnaſſęus,& inter medicos Dioſco
e rides,[e]& Galenus.[f] Hanc eandē ingenuitatē (omiſ-
f ſis alijs ſcriptoribus externis,) ſequuti ſunt etiam
g inter noſtrates,Gulielmus[g] Durandus,Io.Andreę,[h]
h Io.de Imola,[i] Franciſcus[l] Zabarella,Dñicus[m] de S.
i Geminiano,Albericus,[n] & plures alij, quos ſi uellē
l ſingulatim nuncupare, nimis prolixam faceremus
m orationem. Horum igitur veſtigia ſequens,Proba-
n tionum materiam tractaturus non grauabor & ipſe
pariter eos uiros illuſtres cōmemorare, qui de ma-
teria ad probationes pertinenti fœliciter ante me
4 ſcripſerunt; Quorum nomenclatura, † tùm ipſis le-
ctoribus erit profutura, qui uelut ab incunabulis
(vt ita loquar,) poterunt cognoſcere, quibus mo-
dis,& qua parte, ab antiquis Doctoribus fuerit hęc
vtilis materia tractata, tùm etiam mihi in labore
meo allatura erit non mediocre leuamen, aut leue
5 ſolatium; nam quemadmodum † in itinere difficili
habere comitem facundum (ut Publius mimus aie-
bat,) eſt loco vehiculi, aut nauigantibus mirum in
modum pręſtat, optimos nauis habere magiſtros:
ita ad ſcribentis ſolamen, atque utilitatem maximè
cōfert,præuios habere eiuſdem rei ſcriptores, quos
uel imiteris, uel ſequaris, uel æmuleris, prout fue-
rit à diuina inſpiratione conceſſum; & certè, quòd
ad me ipſum attinet, ego ualdè doleo, neminem
uel ex antiquis uel ex nouiſsimis Doctoribus, inue
nire potuiſſe, qui totum, ac integrum corpus hu-
ius uaſtæ materiæ explicando potuerit, uel mihi la-
borem ſubtrahere, uel me errantem, ac in profun-
do pelago fluctuantem, ad portum reducere inco-
lumem. Primi igitur, qui hanc materiam pro-
bationum non integrè, ſed particulam eius leuiſſi-
6 mam exorſi † ſunt, quorum ſcripta poſſunt adhuc
legi,fuere Odofredus Beneuētanus,Vbertus de Bo
bio,Albertus Galeotus,& Iacob.de Arena,antiquiſ
ſimi Doctores, qui ſingulos tractatus,& quidē bre-
uiſſimos,de Poſitionibus eadem methodo, & eiſdē
ferè uerbis, compoſuerunt, excepto Galeoto, qui
non tractatum,ſed breue caput, de eadem re, in ſua
Margarita inſeruit: Quorum exempla ſequens
7 † Franciſcus Curtius,auorum noſtrorum memoria
in eandem materiam condidit quoddam ſumma-
rium, quod Breuiloquium nuncupauit: Sed inter
veteres, qui mihi eminentiſſimi, ac magis admiran-
di, videntur, quiq; cęteris dederunt huius materiæ
8 ſcribendę exēplum, fuerunt† Henricus de Seguſia,[o]
o & Gulielmus Durādus,eius diſcipulus,quos duos,
ſicut nemo dubitat,in hac re longe cæteris eſſe præ
ferendos, ita etiam ſi diligentius huic rei uacaſſent,
& uniuerſitatem corporis, & magnitudinem ſin-
gulorum membrorum, quæ præſens hęc materia
continet, maiori ſtudio explicuiſſent, nec mihi,nec
alijs ullus de hac re ſcribendi locus relictus fuiſſet.
Sed illis uenia donanda eſt, ſi tantam rerum conge
riem exiguiori ſtylo proſequuti ſunt, poſteaquam
ſcimus eos affectatæ breuitati ſtudentes uoluiſſe,
alterum ſummam,alterum Speculum,compendio-
9 sè componere. Sint tamen, † quantum uelint, ſtri-
cti, breues, & circunciſi, in eorum tamen breuita-
te tanta copia, tanta inuentio, talis ordo, & tanta
praxis, maximè in Gulielmo elucet, ut uideantur
humani ingenij modum exceſſiſſe. His longo poſt
10 interuallo temporis ſucceſsit † Bartolus, qui prę-
ter alia multa immortalia, ac propè diuina opera,
breuiſsimum etiam ſummarium de Pręſumptioni-
bus, nobis reliquit, ex quo & in hunc catalogum
ipſe quoque recenſendus eſt; cum pręſumptio non
ſolum dicatur liquidiſsima probatio, uerum etiam
inter probationes artificiales, ſecundum quoſdam,
pręcipua connumeretur: de qua materia ſimiliter
11 cētum & octoginta† caſus collegit Lucas de Pēna,[p]
p vir ſumma eruditione pręditus, & inter antiquos
magnæ venerationi habendus, ad quorum imita-
tionē poſtea ſingulos tractatus edidere Guidus Pa
pa, & Andręas Alciatus, Doctor vterq; inſignis, li-
cet Alciatus non copia,ſed elegantia, & diſpoſitio-
ne, ſit omnium iudicio, ſuperior. Sed nuperrimè
dùm noſtras haſce vigilias (inuitis pluribus ami-
cis,) intra domeſticos parietes clauſas retinemus,
in lucem prodijt eiuſdem materię grande uolumen
12 † editum à Iacobo Menochio Papienſi, qui ætatis
noſtræ bibliothecas pluribus libris ornauit, mate-
riamq; pręſumptionum eo ſtudio complexus eſt,
ut ex tali opere laborioſi,& ingenioſi viri nomen ſit
aſſecutus; licet taxetur à quibuſdam, quod gratia
inuentionis nō apud ipſum, ſed penes memoratos
autores maiore pręconio reſideat, quorum tradi-
tionibus licèt ipſe (vt iſti dicunt) quędam adiece-
rit; quia tamen vulgo perhibent facile eſſe alienis
inuentis addere, ob id illi, qui huic ſtudio incum-
bunt, cenſent potius operoſæ,quam ingenioſæ ex-
ercitationi vacare. Verum conſenſu plurium exa-
ctę induſtrię latiorem famam extendit admirabilis

ſcientię

scientię vir, & præcipuum nostri seculi ornamen-
13 tum, † Franciscus Mantica Vtinēsis, qui superiori
bus annis edidit pulcherrimos illos libros coniectturarum, quæ sicut affines sunt pręsumptionibus, ita maximè ad rem nostram pertinere cognoscuntur, in quibus ea scientia rerum, ea scriptorum copia, id inuentionis acumen apparet, vt meritò fuerit à Pontif. Max. inter multos alios solus electus, qui in sacrum collegium Romanæ Rotę dignè vocaretur. Ex scriptoribus adhuc antiquis succurrit
14 †Martinus de Fano, non obscuri nominis autor, cuius inter multa opera nihil aliud extat, quàm breue fragmentum de negatiua probanda, quam materiam postea latius extendit Franciscus Herculanus Perusinus, qui omnia ferè mutuatus est à Ioanne Igneo Aureliano Doctore insigni, ac maximè erudito. Multi älij sunt ex vetustissimis, & recentioribus autoribus excellentissimi doctores, qui in vna solum particula elaborātes libros egregios de testibus ediderunt; qui, quoniam sunt in vnum volumen collecti, & noti omnibus extant,
15 eos silentio omittam. Nec Lanfranci † de Oriano, nec Hippolyti Marsilij memoria excidit mihi, quorū nōnulla scripta de ꝓbationibus efferuntur: Sed ipsi inter interpretes, non inter scriptores tractatuum recondendi sunt: siquidem exposuerunt, ille vulgatissimam decretalem de probationibus, hic verò Rubricam Codicis, eodem titulo designatam: & licèt aliquas particulas ad probationum materiam pertinentes expresserint, (prout in ordinarijs locis exponunt alij quoque interpretes,) non tamen integrū corpus ordinatæ materię perficiunt, legendi tamen, in pretioq; habendi, tanquam elegantes in sua quisq; lectione, licet stylo
16 † sint valdè differentes; vnus enim est planus, & collectus, alter effusus, & incompositus, quasi quòd carnis plus habeat, minus neruorum. Superioribus addendi sunt Paris de Puteo, qui de reassum
17 ptione † instrorum libellum confecit, & Ioannes de Selua Gallus, & Marcus Antonius Baueria Imolensis, viri clarissimi, & celeberrimi, qui pereleganter scripserunt de iuramento, quod probationis inartificialis est species, de qua re ī suis lect. multa quoq; scripsit Antonius Corsetus Siculus, qui potius inter interpretes numerandus est. Sed qui tamen huic nostræ materiæ plurimum contu
18 lisse videtur, † est Iosephus Mascardus Sarzanēsis nostri temporis Iuriscōsultus egregius, qui tribus grandioribus voluminibus hanc rem magno studio complexus est, cuius hominis arduas occupationes, de quibus ipse scribit ad lectorem, quādo ego mente conijcio, non possum non valde admirari maximam ipsius studiorum assiduitatem, & incredibilem laborum patiētiam, quo magis ego ipsum non solum non inculpo, si non omnes partes huius materiæ tractauit; quippe qui omnem curam duntaxat adhibuit in tractando, quomodo probationes fiūt, & cętera membra omisit, vt ipse fatetur in q. 17. lib. j. Verùm etiam ipsum excuso, si non seruauit in scribēdo eam methodum, quam credibile est eum esse seruaturum, si maiorem ocij commoditatem nactus esset: propter quod factū esse opinor, vt ipse tędium speculationis in continuanda materiæ cognatione euitans, pro cōficiendo celerius ope, victus mole negotiorum suorū, coactus sit ad ordinē alphabeti confugere: in quo
19 † genere scribendi nulla inuentio, nulla materiæ connexio, nullum deniq; genus dispositionis inue
q nitur: nam vt Dioscorides[q] ait illi; qui libros per seriem alphabeticam scribunt, non solum in ordine peccant, verùm etiam dissipant materiam, generaque, ac eorū effectus à sua cognatione disiungunt. Circunfertur etiam nescio quid de probationibus
20 elaboratū à Federico † Schench, quem nescio an debeam prędictis scriptoribus associare; cum voluerit huius materię vastā magnitudinem tribus verbis explicare. Sed inter prędictos non solum enumerandus, verum etiam eximio laudis pręco-
21 nio mirum in modum † extollendus est Nicolaus Euerardus à Midelburgo Iurisconsultus doctissimus, qui Topicam iuris cōfecit tanta doctrina, & arte, vt sicut illa tota pertinet ad probationes artificiales, ita dilucidis argumentis extendit, se esse omni bonarum artium genere politissimum. Post tot, ac tantos scriptores ego ętate, scientia, ac auctoritate omnibus inferior (inuocato prius diuino auxilio,) non veritus sum in hanc palęstrā descendere: in qua cum materiam probationum neque sibi totam, neq; partibus suis congruè cohęrentem inuenerim, sed diuisam, ac dissipatam, atq; à sua cognatione disiunctā; partim in varia librorum strue latere, partim in lucem prodire imperfe
22 ctam, statui pro † captu mediocritatis meę integram magnitudinem tantę rei stylo committere, totamque materiam varijs ex locis decerptam, in vnum corpus suis membris coniunctam prorsus vnire: quod quidem nullus scriptor adhuc omninò perfecit; cum alij solùm caput, alij brachia, alij pedes à corpore diuulsos separatim tractauerint, quasi quòd fuerint vnius tantum rei cognitione contenti. Quicquid igitur ex accurata lectione, & ex varia rerum cognitione mihi percipere continget, in vnam quandam distinctam congeriem
23 ordine suo disponam ad † exemplum apium, quę sedulę passim vagantur, & plures flosculos delibāt, quicquidq; ex varijs libamentis attulere, per fauos diuidentes varietatem succorum in vnius saporis condimentum miro artificio confundunt: & si mihi tantum opus aggresso obiicietur, nihil esse dictum, quod non sit dictum prius: respondebo, quòd si nihil aliud ex industria mea prętare
24 potero, saltem vsum † fistulę repręsentare mihi licebit, quę ex alienis fluentis aquam iucunda commoditate indigentibus subministrat: aut imitabor eos, qui mulsum faciunt, qui diuersas materias egregia confusione miscentes pristinam formam mutant, & nouam speciem effingunt, quę gustui, ac palato gratissima libamenta prębet. Sic nos facere oportebit in tàm vasta rerum scriptarū multitudine, in cuius varietate quicquid lōgo studio

adepti erimus, in certum ordinem tali distinctione congeremus, vt ex multis aptè mutatis, & ex alijs plenè collectis, vnum corpus efficiatur, eamq; preseferat figuram, vt amplius vnde aliquid sumptum sit, non cognoscatur: eoq; libentius institutum meum sequor, posteaquam scimus eundem tenorem in scribendo seruasse Gulielmum Durandum, qui veteres omnes actuum practicorum scriptores ab vltimo principio vsq; ad tempus ętatis suæ in manibus habens, sumpsit ab illis scribendi initium, ac normam, & quicquid fructuosè, ac eleganter dictum fuit à Pileo, Bagaroto, Tancredo, Roffredo, Vberto de Bobio, altero Vberto Bonacurso, Ioanne de Deo, Bonaguida Aretino, Ioanne de Blanosco, Aegidio Bononiensi, & à multis alijs pręstantissimis eiusdem materię pręceptoribus, in certum ordinem transtulit, & ex multis practicis (vt ita loquar,) nouam practicā composuit, quę Speculum aureum nuncupata fuit. Eundem quoq; modum in arte oratoria tenuisse nouimus
25 † Aristotelem, & Marcum Tullium; ille etenim an
ſ tiquos artis scriptores, vsq; a Thysia [s] repetēs, qui inuentor illius facultatis esse perhibetur, singulorum pręcepta ita diligenter conscripsit, & enodauit, vt ea non amplius ab ipsis inuentoribus, sed ab ipso cōmuni concursu requirantur Hic autem post illum eandem materiam pertractans, similiter omnibus vnum in locum coactis scriptoribus, ex varijs ingenijs excellentissima quæque libasse professus est: & ex omnibus vnum librum confecisse, ex quo perfectus, ac integer Orator inspice-
26 retur, ad † exemplū Zeuxis laudatissimi pictoris, qui Helenæ simulachrum facturus, vt perfectā mulicbris formę pulchritudinem in vna imagine repręsentaret, ex omnibus virginibus Crotoniatis quinq; formosissimas elegit, vt ex earum singulis colligens quicquid erat in ipsis excellentissimum, posset elimatā absolutę pulchritudinis perfectionem in mutum simulachrum trāsferre. Hoc idem
27 pariter fecisse patet in suis conuiuijs Macrobiū [t] †
t omni genere virtutis ornatissimum, qui nos admonet, vt in scribendis libris non solum imitemur apes, verum etiam humani corporis naturā, quæ alimenta, quę accipimus, non in sua qualitate reseruat, sed ea paulatim mutat, donec sub alia forma in vires, ac sanguinem transierint: quod quidē ab ingenijs nostris quoq; pręstandum est, vt quęcunque ab alijs scriptoribus hausimus, non patiamur integra esse, ne aliena sint, sed nostra efficiantur. An non videmus eos, (inquit ille,) qui odora pigmenta faciunt, ante omnia curare, vt nullius odoris propria, quæ condiuntur, confusuri videlicet omnium succos odoraminum in spiramētum vnum? Nos itaque exemplo tantorum virorum eandem similitudinem seruantes, varia doctrinarum rudimenta in vnius scientię usum confunde-
28 mus: & quemadmodum canentium † chorus ex pluribus, diuersisq; vocibus constat, vnus tamen concentus, & vna vocis dulcedo ex omnibus redditur, ita tot varia iuris pręcepta, tot probationū partitiones in hunc vnum librum redacta erunt, vt dicere possimus, hunc vnum esse factum ex omnibus, ex quo vniuersa probationum contineatur integritas; Nam si verum est, statuam non posse
29 dici esse † integram, cuius membra disiuncta repe riuntur: ita nec ista probationum materies, à tot Doctoribus variè tractata, potest adhuc dici suā integritatem habere, cum suis partibus adhuc bene non cohęreat. Quapropter totus hic liber seruiet in exprimendo viuam effigiem huius ingentis materię, quę (cùm diuersis in locis fusa, ac di-
30 spersa habeat viscera,) potius † palpitare, quàm viuere videtur. Nunc quę sit eius effigies, quod corpus, & quę membrorum cohęrentia, in sequenti capite dicetur, in quo totius diuisionem breui ordine mox explicabo.

ADDITIONES.

a Fuluij. An proprium nomen autoris sit inscribendum in libris tradit, & in vtranque partem disputat, Io. Andr. in fine regularum libri sexti, num. 13. vers. hæc vltima questio. col. 4. in fi. Qui vero ex antiquis posuerunt nomina sua in libris, & qui non, vide apud eundem in prologo Gregorii, in verbo, Gregorius. il p.

b Ciceronem. In Bruto.

c Quintilianum. In lib. 3. in princ. orator. institut.

d Varro. Hic est ille Varro, qui appellatus fuit omniū Romanorum doctissimus, prout eum sic appellat Quintil. in lib. 10. cap. 1. eiusdem laudes tradit August. in lib. 6. cap. 11. de Ciu. Dei. & Cicero in Bruto, & Lactan. Firm. in lib. 1. cap. 6. institut. Sunt tamen qui dicunt, illum caruisse iudicio, secum natas, & morituras literas, & ob id Porcus literarū fuit appellatus à Rhemio Palæmone, vt refert Sueton. in vita Palęmonis, in lib. de Illustr. Grām.

e Dioscorides. In præfatione.

f Galenus. In libro finitionis medicæ, in præfatione, necnō & in libro, introductio, seu medicus, in cap. 4. & in libro de Historia Philosophica.

g Gulielmus. In procœmio Speculi. nu. 14. & nu. 17.

h Ioannes Andreæ. In procœmio Decretal.

i Ioannes de Imola. In procœmio Decretal. nu. 3.

l Franciscus. In clementinis, in princ.

m Dominicus. In princ. lib. 6.

n Albericus. In procœm. ff. orum, de ope. no. nunc. nu. 23. col. antepen. & in procœmio Cod. nu. 8. col. 2.

o Henricus de Segusia. Id est Cardinalis Hostiensis, qui de Segusia erat oriundus, vt ait Ioan. And. in prologo Gregorii. in verbo, Gregorius. il p. num. 4. & Ioan. Ficardus in vitis Iurisconsultorum.

p *Lucas de Penna.* § in l. quicunque, nu. 11. vers. primo igitur, col. 3. C. de apoch. publ. lib. 10. & centum alias negatiuas præsumptiones posuit in l. vnica. C. de quæstion. & mag. lib. 12.

q Dioscorides. In præfatione.

r Marcum. In lib. 1. de inuent. in procœmio.

ſ Thysia. Refert Cicero in d. lib. 2. in procœmio & alibi dixit, quòd Corax, & Thysias fuerunt artis oratoriæ inuentores, vt patet in libro 1. de Orat. propè circa medium, fol. 92.

t Macrobium. Qui Macrobius tamen totum procœmium Saturnalium de verbo ad verbum mutuatus est a Seneca, in Epist. 84. lib. 12. Franc. Caletus.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Tota materia probationum in sex libros diuisa est. nu. 1.*
Duo libri duntaxat nunc in lucem dantur. ibidem.
2 *Natura nulli hominum dedit cunctarum rerũ prudentiam habere.*
Illi veteres, qui sapientissimi habiti sunt, multa scisse dicuntur, non omnia.
3 *Bonus piscator, uel bonus uenator est, qui plurimos pisces, aut plurimas feras capit, licet non omnes capiat.*
4 *Malus scriptor non est, qui plurima dixerit, licèt non omnia dicere potuerit.*

ARGVMENTVM.

De summa totius operis diuisione.

CAP. II.


VNiuersum volumen nihil aliud, quàm iudicialem materiam Probationum continet: & propterea debuit congruenter,
1 de probationibus, inscribi. Quod opus in sex † libros diuisum est. Primi duo, qui nunc in lucem eduntur, declarant, cui incumbat onus probandi, quę res cognitu difficilis est, & nõdum ex professo tractata. Tertius liber explicat, quid sit in vnaquaque materia probandum; nam multi quidem sciunt onus probandi ad se pertinere, sed tamen causam amittunt: quoniam ea, quę necessaria fuerant, probare nescierunt. Quartus tractat, intra quę tempora probationes in iudicio fieri debeãt: quo loco etiam de lapsu instantię, & de probationibus ad ęternam memoriam factis, commodissimè agetur. Quintus tradit, quomodo probationes fiant, quę materia in testibus, instrumẽtis, confessione, iuramento, cõiecturis, signis, prẽsumptionibus, & similibus tota versatur. Sextus, & vltimus continet, quas probationes in iudicando iudex sequi debeat; nam probare parum prodesset, si iudex nesciret, quę probatio probationi pręualeat, & ista tractatio plurimum vtilitatis habebit, non solum propter iudicandi peritiam, quę percipietur: sed etiã propter collationem, quę in paribus probationibus fiet, de teste ad testem, de scriptura ad scripturam, de probatione ad probationem, cum multis alijs perplexis quęstionibus, quę in hac materia occurrent, & Deo bene iuuante decidentur. Quibus adimpletis peractum erit hoc ingens opus, cuius integritatem, licèt ego in principio professus sim, me esse traditurum, non tamen volui inferre omnia me dicturum esse, quę vastitas huius materiæ contineret; nam hoc esset impossibile: tum quia penè infinita sunt ea, quæ possunt huic materiæ inseri: tum etiam quia nulli homi-
2 num † natura dedit cunctarum rerum prudẽtiam
a habere; nã & illi quoque, (vt Columella[a] tradit,) qui veterum sapientissimi habiti sunt, multa scisse dicuntur, non omnia. Quare mihi satis erit, si toto corpore huius materiæ formato, plurima ad eius integritatem, & plurima ad partes eius pertinentia dicam; nam sicut illi, qui in magno flumine piscantur, aut in magna sylua venari solent, dicun-
3 cuntur † boni piscatoris, vel boni venatoris officiũ adimpleuisse, si plurimos pisces, vel plurimas feras ceperint: nec eorum imperitiæ imputatur, nõ
4 omnes cepisse: ita nec malus scriptor † ille vocandus erit, qui tàm latæ materiæ plurima dixerit, licet non omnia poterit amplecti.

ADDITIO.

a Columella. In fine libri duodecimi de re rustica.

SVMMARIVM.

1 *Omnis institutio debet à definitione proficisci.*
2 *Omnis definitio in iure ciuili est periculosa.*
Definitionis disputatio magis conuenit disputantibus in scholis, quàm uersantibus in foro. ibidem.
3 *Probatio est rei dubiæ per argumenta ostensio.*
4 *Probatio est rei dubiæ per testes, uel instrumenta, & plerunque per indicia, & præsumptiones ostensio.*
5 *Probatio est rei dubiæ legitimè facta declaratio.*
6 *Probatio est extrinseca demonstratio rei dubiæ per modos à iure statutos.*
7 *Probatio est fides ueri legitimis modis, & temporibus facta causæ cognitori.*
8 *Probatio est fides facta iudici de eo, quod corã ipso disceptatur.*
9 *Probatio est arguta rei demonstratio.*
10 *Probatio est rei dubiæ in iudicio per legitimos modos facta declaratio.*
11 *Probatio est oratio, uel attestatio, siue ratio, ueritatem deducens in lucem, idest rei dubiæ faciens fidem.*
12 *Probatio est rei dubię certa fides, & indubitabilis demonstratio.*
13 *Definitiones intelligentes effectum rei sunt superuacuæ, & ignorantibus non necessariæ.*
14 *In definitionibus uel parum, uel modicum utilitatis existit.*
15 *Probatio dicitur à probè; nã probè agit, q probat quod intẽdit.*
Probatio dicitur quasi propalatio. ibidem.
16 *Probatio dicitur quasi proba actio.*
17 *Probatio propriè dicitur, quando fit per testes, ac p instrumẽta.*
18 *Probatio facta per duos testes appellatur lumen plenum, per plures lumen plenius, per notorium lumen plenißimum.*
19 *Probatio perfecta æquiparatur luci.*
Probatio semiplena æquiparatur crepusculo. ibid.
Probatio obscura ęquiparatur nocti. ibid.
20 *Probatio perfecta debet habere tria.*
21 *Probatio in genere, an reperiatur.*
Idea Platonica non cadit in mente Legistarum. ibid.
22 *Probatio mista si participat magis de uno, quàm de altero, ab illa specie denominabitur.*
Probatio mista si æqualiter participat de duobus simplicibus, est species innominata. ibid.
Probatio in genere non reperitur. ibi.
23 *Probatio mista admittitur, non obstante statuto, ut probatio non possit fieri, nisi per instrumentum.*
24 *Probatio an sit de substantia iudicij.*
Sententia lata sine probationibus, an sit nulla. ibidem.

ARGVMENTVM.

De probationis definitione.

CAP. III.


CVm sit illud vel lippis, & tonsoribus notissimum, quòd omnis, quæ à ratione su-
1 scipitur, de aliqua re institutio, debet † à
a definitione [a] proficisci, vt intelligatur, quid sit id, de quo disputatur: æquum videtur esse, vt de pro-

bationis definitione mētionem habeamus, quam
quidem rem ego leuissimè attingam; Primū,quia
2 omnis † definitio in iure ciuili periculosa est: ra-
b rum [b] est enim,vt non subuerti possit.l.omnis defi
nitio.ff.de regul.iur.

Deinde,quia talis disputatio magis dialecticis,
& scholasticis, quàm versantibus in foro, conue-
niēs esse videtur, quasi quòd nihil vtilitatis,& plu
rimum solicitudinis habeat. Quæ res maximè cen
setur esse vera in præsenti materia,in qua tot variȩ
definitiones reperiuntur, vt si vellemus in illis su-
perstitiosè morari, omnes logicorum, dialectico-
rumq́; subtilitates essent euoluendæ. Prior itaque
c definitio [c] fuit Accursij dicentis, quòd † probatio
3 est rei dubiæ per argumenta [d] ostensio, vt patet in
d rubr.C.de probat.quem sequitur ibi Cynus, Bar-
tolus,& Castrensis in princ.& Hostien.in summa,
& Fulgos.in rubr.ff.eo. & ibi Alber. in princ.

Secunda fuit Goffredi in summa, qui dixit, ꝙ
4 probatio est † rei dubiæ per testes,vel instrumēta,
& plerunq; per indicia,& præsumptiones ostēsio.
quam refert,& improbat Hostien. in sum.de pro-
bat.& Salyc.in rub.C.eo.nu.1.quam definitionē
tamen sequitur Florian.in rub.ff.eo.& Anton. de
Butr.in rubr.extra eo.& ibi Io.Andr.& Anch. sed
ibi Hostien.sequuntur Io.And. & Aegid.Bellem.

Tertia fuit Hostiensis, qui in allegato loco di-
5 xit, quòd probatio est rei dubiæ † legitimè facta
declaratio,quam impugnat Abb.in rub. extra eo.

Quarta fuit Nicolai de Matarellis,ciuis mei,
6 qui tradit,probationem esse † extrinsecam demon
strationem rei dubiæ per modos à iure statutos.
quam refert,& improbat Bald.in rubr. C. de pro-
bat.num.7. col.1.

Quinta fuit Baldi, qui in dicta rubrica dixit, ꝙ
7 probatio est fides † veri legitimis modis, & tem-
poribus facta causæ cognitori. quam sequitur Ia-
cobin.de S.Georg.in rubr.ff.eod.in princ.& Mar
sil. in rubr. C.eo.nu.1.

Sexta est Castrensis, qui in d.rubr.Codicis,in-
8 quit, quòd probatio est † fides facta iudici de eo,
quod coram ipso disceptatur. quā sequitur Dec.
in rubr.extra eo.nu.25.col.5.

Septima fuit Floriani in rub.ff.eo.vbi ait,quòd
9 probatio est † arguta rei demonstratio.

Octaua fuit Abbatis in d.rubr.extra eod.vbi di
10 cit, quòd probatio † est rei dubiȩ in iudicio per
legitimos modos facta declaratio.

Nona est Baldi ibidem dicentis, quòd proba-
11 tio † est oratio, vel attestatio, siue ratio veritatem
deducens in lucem, idest rei dubiȩ faciens fidem.

Decima,& vltima fuit eiusdem Baldi in l.filiū.
in quarto notabili. ff. de his,qui sunt sui, vel alie-
12 ni iur.vbi ait, quòd probatio † est rei dubiȩ certa
fides, & indubitabilis demonstratio.

Ex tot igitur definitionibus summatim enūcia-
tis, poterit benignus lector, quam maluerit, am-
plecti,cui satis erit intelligentiam rei habere: imò
13 definitiones † illis,qui rē,& effectum cognoscunt,
sunt superuacuæ: ignorantibus verò non necessa
riȩ,vt tradit Galen.lib.4.de differ.pulsuum,quem
refert Tiraq. in q.1. in princi. de iure primigen.
Cuius sententiȩ fuit etiam Salyc.in rub. C.de pro
bat.sub nu.1.vbi post varias probationis recitatas
definitiones subiungit,quòd quamcunq; teneas,
non est vis, si sanè intelligas, quē sequitur ibidem
14 Marsilius in principio, † subdens in his non esse
insistendum, tanquam in definitione parum, vel
modicum vtilitatis existat. Dicitur autem proba-
e tio [e] à probè aduerbio,secundum Accursium in al
15 legata Codicis rubrica; nā probè † agit, qui pro-
bat illud,quod intendit:manifestat enim dubium,
vincit aduersarium, & euitat pœnas non proban-
tium. Vel dicitur probatio,quasi propalatio, vel
manifestatio eius,quod dubium est, vt notat Ioā.
And.in rub.extra de probat.sub nu.3.& ibi Host.
nu.2.in summa.& in d.rubr. Aegid.Bellem.nu.6.
vers.secundò quȩritur. col.2. & ibi Ant. de Butr.
sub num.1.vers.secundò quȩritur,col.1.& Abb.
num.2. vers.ad secundum,vnde dicatur. col.2.&
Bart.in rub. C.de probat. & ibi Salyc. nu.2. vers.
quȩro, vnde.col.1.& Florian.in rub.ff.eo.num.2.
vers. dicitur autem. col.1. Vel secundum Abba-
16 tem,probatio dicitur,quasi proba † actio, capien-
do actionem prout sonat in factum, non prout iu
ris est, iuxta illud, Actiones nostras Dn̄e adiuuan
do prosequere. vt sit sensus, quòd probatio est
quidam probus actus,vel quòd illa actio, per quā
sit probatio,debet esse proba,idest legitima, & ne-
cessariò concludens,vt legitur apud Abb. in dicta
rubr.extra de probat.nu.2.vers. ad secundum,vn-
de dicatur.col.2. Illud autem sciendum est,quòd
17 † probatio, prout alibi latius dicam, propriè, ac
verè in iudicialibus illa esse dicitur,per quam non
f argumentis, nec præsumptionibus, [f] sed clarè in-
tentio agentis per testes, ac instrumenta deduci-
tur,nec vllo alio indiget patrocinio.c.forus.§.cau
sa,extra de verb.signif.& Bald.in c.1.§.sacramen-
tum.nu.10.vers.nota autem.de cōsuetud. recti feu
di.& plenè Felyn.in rub.extra de probat.in princ.

18 Quam probationem Baldus appellauit † lumē
plenum veritatis,quādo facta fuit per duos testes,
aut per instrumentum,quod testibus æquipollet:
sed quando facta fuit per multitudinem testium,
tunc lumen plenius esse dixit,& plenissimum,quā-
do sumus in notorio,quod seipsum ostēdit, prout
hoc notauit in l. per hanc. col.1. & 2. in princ. C.
de temp.& repar.appell. vbi amplius dixit, quòd
19 probatio perfecta † ȩquiparatur luci, in qua perfe
g ctè videmus,& probatio semiplena [g] æquiparatur
crepusculo,vel tempori tenebrescenti,in quo qui-
dem videmus hominem ambulātem, sed non pos-
sumus discernere, an sit Plato, vel Socrates, sed
probatio obscura æquiparatur tenebris noctis, in
quibus nihil omnino videtur.

Rursus aduertendum est,quòd ad essentiā perfe
20 ctæ † probationis tria concurrere debent. Primò,
quòd sit facta in iudicio. Secundò,quòd sit plena.
Tertiò,quòd sit facta causa cognita, id est altera
parte citata, vt ait Bald. in l.fin.num.3. vers.nota
quòd

quòd probatio. C. de reuocan. donat.

21 Sed quæri solet, an probatio in genere † reperiatur, quæ nõ sit alicuius speciei? & videtur quòd non: quia in rebus sensatis nõ est reperire aliquod genus ab omni specie extractum: illud enim esset tanquam prima forma, vel Idea Platonica, [h] quæ non cadit in mentem Legistarum. Sed in contrarium transiuit Bald. in d. rub. C. de proba. in prin. vbi notat, quòd est reperire probationem in genere, quę nullius est speciei, veluti quando est permista probatio ex diuersis speciebus, puta ex vno teste, & iureiurando in defectum probationis, vel ex vno teste, & confessione extorta per tormenta, vel ex priuata scriptura corroborata per indicia; causę enim, quę ex diuersis speciebus integrantur, nullam speciem efficiunt, nec sunt sub genere: & ideo ratione generis habebunt inter se similitudinem, sed non ratione specierum: quapropter quę non prosunt singula, multa iuuant propter similitudinem ratione generis: & hoc idẽ sequitur Aretin. in rubr. extra eo. in fine. vbi plus dicit, quòd si

22 probatio mista † participat magis de vno, quàm de altero, ab illa specie denominabitur: si verò ęqualiter participat de pluribus, erit species innominata, sed mihi magis arridet opinio Decij ibidem dicentis, nu. 7. quòd probatio in genere non reperitur: nam genus quidem potest considerari, vt in definitionibus contingit, sed tamen non reperitur, & probatio mista non est probatio in genere, sed aut alicui speciei attribuitur, aut ex ea noua species constituitur. l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupillari.

Ex quo infertur, quòd stante statuto, [i] vt proba

23 tio † non possit fieri nisi per instrumẽtum, admittetur tamen probatio mista, idest facta per scripturam, & testes productos ad scripturam adiuuandam, vt tradit idem Decius in ca. 2. nu. 86. vers. sexto fallit. extra de probat. & plenissimè Marsil. in rubr. C. eo. nu. 53. versic. alio etiam modo. col. 10. De hac tamen re, an scilicet probatio in genere reperiatur, vide quę doctè, ac eleganter disseruit Berous in dic. rubr. extra de probat. nu. 7. vers. an autem sit dare. colum. 3.

Postremò, cum superius dictum sit, quòd probatio facienda est in iudicio, nunc quęri posset, an

24 probatio sit † de substantia iudicij, ita quòd sententia lata sine probationibus censeatur esse nulla? quam quęstionem non libet in hoc loco examinare, sed eam plenissimè in tertio libro tractabo, tu interim vide Alexandrum concludentem probationes non esse de substantia iudicij, & sententiam nõ esse nullam, sed iniustam, tanquam latam contra ius litigatoris, in consil. 105. ponderatis. num. 4. uers. accedit ad confirmationem. uol. 5. & latè Felyn. in c. Ecclesia S. Marię. num. 24. uersic. similiter & fortius. extra de constit. & in c. inter cęteras. sub nu. 11. uers. magis notoria resultat. col. penult. extra de senten. & re iud. & Dec. in consil. 295. in causa istorum. num. 1. colum. 1. & egregiè Afflict. in decis. 47. fuerunt latę. & Vant. de nullit. sentent. ex defectu processus. num. 37. vers. sexto aliqui. fol. mihi 300.

ADDITIONES.

Definitione. Laurentius Valla definitionem vocat regium censorem, quæstoremq́; ærarium, quòd cuiusque rei naturam, proprietatemq́; explicet, vt refert Maiorag. in partitione oratoria Ciceronis in princ. vbi ex hoc dicit, quod omnes, qui scriptis artem aliquam mãdant, diligenter obseruare solent, vt initio rem vniuersam definiant, deinde partes quærant.

b Rarum. Alii legunt parum, vt est Ferrar. in d. l. omnis definitio. ff. de reg. iur.

c Definitio. Dicit Decius, quòd omnes definitiones antiquorum sunt sustentabiles, & quòd ista prior Accursij est communis, vt patet in d. rub. extra de probat. nu. 8. & nu. 10. vers. prædicta saluatio, colu. 2. & de nonnullis definitionibus, vide Mascardum, qui non omnes retulit, in q. 2. lib. 1. de probat.

d Argumenta. Nota quòd argumẽtum est probabile inuẽtum ad faciendam fidem, & sic respicit quodcunq; genus probationis, vt ait Cicero in partitionibus oratoriis, in principio.

e Probatio. De hac eadem re vide Mascard. in q. 3. lib. 1. de probation.

f Pręsumptionibus. Si tamen præsumptiones, vel coniecturę essent à iure approbatæ, tunc facerẽt veram, ac propriam probationem, vt notat Felyn. in d. rubr. extra de probat. in secunda conclusione. num. 2. & ibi Dec. nu. 144. vers. secunda conclusio. col. 17.

g Semiplena. An probatio semiplena sit nomen iuris? vide Bald. in l. in bonæ fidei. num. 18. vers. alii dicunt. C. de reb. cred. & Purpur. in l. admonendi. num. 243. versic. circa tertium. ff. de iureiur.

h Platonica. Quia Plato fuit inuentor Idearum, vt ait Diogen. in eius vita.

i Statuto. De hoc statuto vide Marsil. in rub. C. de probat. num. 32. & Dec. in c. 2. num. 73. extra eod.

SVMMARIVM.

1 *Duplex est genus probationum, artificiale, ac inartificiale.*
2 *Probationis inartificialis, quæ sint species.*
3 *Probationes, quare uocentur inartificiales.*
Argumenta aßumpta, uel remota, quæ sint. ibi.
4 *Leges, an sint species probationis inartificialis.*
5 *Exempla declarant, non restringunt regulam.*
6 *Probationes legum, dicuntur liquidißimę.*
7 *Iudex tenetur iudicare secundum allegata, & probata.*
8 *Probationes dicũtur eße de decisorijs, nõ de ordinatorijs iudicij.*
9 *Probationes, quomodo intelligantur esse sine arte.*
10 *Probatio artificialis constat ex tribus.*
11 *Signorum duę sunt species.*
12 *Signa necessaria, & indicia indubitata, sunt idem.*
13 *Signa non necessaria, & coniecturæ, sunt idem.*
14 *Argumentum, quid sit.*
15 *Argumenta, ex quibus deducantur.*
16 *Exemplum, quid sit.*
Exemplum, ex quibus sumatur. ibi.
17 *Exemplis aliquando iudicamus.*
18 *De similibus ad similia procedendum est.*
18 *Argumentum sumptum ab auctoritate Sanctorum, à prouerbijs, ab historicis, philosophis, medicis, oratoribus, & poetis, an ualeat, num. 19. cum seq.*
20 *Testimonium diuinum, quod sit, secundum Ethnicos.*
21 *Prouerbium, quid sit.*
22 *Quæ fides sit adhibenda Cronicis, & lapidibus antiquis.*

25 *Argumenta inclusa, hærentia, & insita, quæ sint.*
26 *Totum, partes, notatio, res affectæ, quę sint.*
27 *Rerum affectarum tredecim loci enumerantur.*
26 *Definitio refertur ad totum.*
26 *Etymologia uocabuli pertinet ad notionem.*
28 *Pręsumptio, an sit species probationis artificialis.*
29 *Pręsumptio iuris, & de iure, est species probationis inartificialis.*
30 *Pręsumptio iuris, & de iure, non admittit probationem in contrarium.*
31 *Pręsumptiones iuris, & de iure; Item signa necessaria, & indicia indubitata, sunt idem.*
32 *Signa necessaria non pertinet ad artem.*
Signum insolubile, quid sit. ibi.
33 *Necesse est eam coisse cum uiro, quę peperit.*
Necesse est fluctus esse, cum uentus magnus est in mari. ibid.
Necesse est eum mori, cuius cor est uulneratum. ibid.
33 *Non potest fieri, ut ibi messis sit, ubi non est satum.*
Non potest esse Romæ, qui est Athenis. ibi.
Non potest esse ferro uulneratus, qui est sine cicatrice. ibi.
34 *Viuit, qui spirat, & spirat, qui uiuit.*
35 *Argumenta sumpta ab exemplis, & auctoritatibus, an pertineant ad probationes inartificiales.*
36 *Præsumptio iuris, an sit species probationis artificialis, an uero inartificialis.*
37 *Inuenire leges magis pertinet ad doctrinam, quam ad artem.*
38 *Præsumptio iuris, & argumentum credibile, sunt idem.*
39 *Argumentum credibile est commune utriq; probationi.*
40 *Nulla est quæstio, quæ non sit aut in re, aut in persona.*
Omnium probationum aliæ sunt necessariæ, alię credibiles, alię non repugnantes. ibid.

ARGVMENTVM.

De probationum partitione.

CAP. IIII.

1 Omnium autem probationũ duplex † est genus, quorum alterum inartificiale, alterum artificiale appellatur. Inartificialis autem probationis species certo numero limitari non possunt: siquidem illa omnia probandi argumenta vocantur† inartificialia, quæ sine arte sunt, nec ab Oratore, vel Consultore excogitantur, sed ad ipsos à causa, vel à reis deferuntur; Quæ species alio modo consueuerunt appellari argumenta assumpta, vel remota; quia extrinsecus assumũtur, & quodammodo remota sunt, & artis expertia, vt innuit Cicero in partitione oratoria, in principio. Solent tamẽ exempli gratia adduci infrascriptæ species ad genus inartificiale pertinentes, quorum numero sunt præiudicia, rumores, tormenta, tabulæ, iusiurandum, & testes, quã partitionẽ, iuxta Aristotelis doctrinam tradidit Quintilianus lib.5, cap.1. de orator. instit. Sed generalius, ac vberius hæc eadẽ explanauit Cicero, lib.2. circa medium, de oratore. fol. mihi 119. vbi sub persona Antonij oratoris laudatissimi dicit, quòd ad probandum duplex est oratori subiecta materies, vna rerum earum, quæ non excogitantur ab oratore: sed in re proposita, ratione tractantur, vt sunt tabulę,† testimonia, pacta conuenta, quęstiones, leges, senatusconsulta, res iudicatæ, decreta, responsa, & reliquæ, si quæ sunt, quæ non ab oratore pariuntur, sed ad oratorem à causa, atq; à reis deferuntur. Altera est, quæ tota in disputatione, & argumentatione oratoris collocata est: Quo loco licèt non desint egregij autores, [a] qui dicant videri inconueniens, vt leges † inter probationes inartificiales enumerentur; cũ non sint ipsæ probationes, sed terminationes, & decisiones, rectiusque fecisse Quintilianum, qui eas prędicto numero nõ immiscuerit: potest tamen responderi non videri verum, quòd Quintilianus eas voluerit ab hoc genere segregare; cum manifestè pateat, ipsum causa exempli prædictas species enumerasse: ex quo infertur, quòd exempla† declarant, non restringunt regulam, §.hactenus. Instit. de gradib. cognat. & Corn. in consil.88, de subscriptione. in lit. a, versic. itaq; succedit. vol.3. & Domin. de S.Gemin. in c.Romana. §. si autem. in quarto notab. de appell. in 6. Nec quicquam te moueat, quòd leges sint propositæ ad decidendum; quia non propter hoc tollitur, quin efficacissima probatio illius esse dicatur, qui suam intentionem fundat in iure; cũ† probationes legum dicantur liquidissimæ, vt ait glos. fin. in l.si tutor petitus. C. de periculo tutor. Præterea aduertẽdum est, & ipsas probationes ad decidendum quoq; esse directas, quod quidem non solum cognoscitur ex eo, quòd iudex tenetur† decidere, & iudicare secundum allegata, [b] & probata. l.illicitas. §.veritas. ff de off. præsid. & notatur in c.Deus omnipotens. 2.q.1. & in c.iudicet. 3.q.7. & Abb. in c.pastoralis. §.quia vero. num.8. uers. in glossa, in verbo, tenetur. extra de off iud. deleg. & ibi Felyn. nu.23. & Anton. de Butr. in c.uestra. in fine. extra de cohabit. cler. & mulier. & glos. & Bart. in d.l.illicitas, §.veritas. ff. de off. præsid. & ibi Bald. nu.1. in lectura antiqua. & iterum Bar. in l.1. nu 4. C. vt quæ desunt aduocat. & ibi Alex. nu.16. & Marsil. in singul.266. iudex. & in §. diligenter. num.26. in Pract. crim. & Blan. in l.fin. num.403. uersic. iudex si vidit. ff. de quæst. & Dec. in l.si soror. nu.5. uersic. quintò, & ultimò noto. C. de collat & Porcius in Institut. quibus mod. tute. finit. num.21. uers. in fine glossę. in uerbo, pupilli. & ibi Ias. in addit. num.23. & Afflict. in cap. in quæstionibus. num.16. versic. decimò noto. lib.1. Constit. Reg. & Marsil. in consil.18. num.38. vol.1. & Couarruu. in c.2. num.6. versic. sextò eadem opinio. lib.1. variar. resolut. & optimè Iacob. de Beluisio in rubr. quotuplices sint causæ. num.172. versic. sed nunquid iudex. in Pract. crimin. & Foller. in rubr. studeat se ornare. num.8. vers. debet etiam iudex. in Pract. crimin.

8 Verum etiam satis ex eo patet, quòd † probationes dicuntur esse de decisorijs, [c] & non de ordinatorijs iudicij, vt egregiè tradit Aretin. in c.dilecti. num.20. vers. secundum probatur. col.fi. extra de iud. & Dec. in rubr. extra de probat. num.103. vers. & ratio videtur. col.penult. & Alex. in consil.16. in causa. num.7. colum.2. vol.5. & scientissimè Bald. in l.1. num.9. vers. decisoria iudicij. col. fina. C. quæ sit lon. consuet. Sed vtcunq; sit, aduertendũ est, quòd licèt prædictæ species probationum dicantur

dicantur esse sine arte: tamen hoc intelligendum
9 est esse † verum quo ad inuẽtionem, sed quo ad tra
ctationẽ, & ad modum disponẽdi tanta arte opus
est in illis, quanta in alijs partibus orationis exigi-
tur, quod egregiè demonstrauit Cicero lib. 2. de
oratore, circa medium, fol. 119. vbi ait, quòd ge-
nus illud earum rerum, quæ ad oratorem deferun-
tur, meditatum nobis in perpetuum ad oẽm vsum
similium rerum esse debebit; nam pro tabulis, &
contra tabulas, & pro testibus, & contra testes, pro
quæstionibus, & contra quæstiones: & item de ce-
teris rebus eiusdem generis, vel separatim dicere
solemus de genere vniuerso, vel definite de singu-
lis temporibus, hominibus, causis, quos quidem
locos multa commentatione, atque meditatione
paratos, atq; expeditos habere debemus: subiun-
gens, quòd hęc omnia sunt ingenij vel mediocris,
exercitationis autem vel maximæ: autem quidẽ,
& præcepta duntaxat hactenus requirunt, vt cer-
tis dicendi luminibus ornentur. Quocirca idem
Cicero in dialogo, quem de partitione oratoria fe
cit, non absolutè dixit, has probationum species
esse inartificiales, sed quòd sine arte putãtur: quem
locum Iacobus Lodoicus Strebæus perpendens
asseruit, quod Cicero non affirmat esse sine arte te
stimonia, sed talia putari; nam si spectes inuentio-
nem, (inquit ille,) non omnia sunt in arte, si tracta-
tionem, omnia ad præcepta referuntur, eidemque
assensit Marcus Antonius Maioragius subdens, ꝙ
Cicero scitè addit verbum illud, putantur; quia re
vera non sunt sine arte; quamuis enim orator ea
non inueniat, tamen summa cum arte tractare so-
let, & sæpe vtranq; partem. De hoc autem genere
inartificiali, idest de singulis speciebus eius, sepa-
ratim loquar in quinto libro, in quem cõmodius
huiusmodi materia cadit. ¶ Circa verò probatio-
10 nem artificialem sciendum est, quod illa † constat
aut signis, aut argumentis, aut exẽplis, vt ait Quin
til. cap. 9. de signis, lib. 5. Signorum autem duæ
11 † sunt species; alia enim sunt, quæ signa necessaria
appellantur, velut signum esse, quòd fœmina coie
rit cũ viro, quæ peperit, de quibus signis, quę nos
d indicia indubitata [d] † appellamus, varijs ĩ locis no
12 stri Doctores tradiderunt, quos nunc referre non
est expediens, videbis interim Gandin. in rubr. de
præsumpt. & indic indubit. in tract. maleficior. &
plenè Marsil. in l. repeti. num. 20. versic. videamus
ergo. ff. de quæst. & in §. quoniam. num. 29. versic.
quæro vlterius. Pract. crimin. & optimè de hac ma
teria loquitur Paris de Puteo in verbo, Tortura.
tracta. de sindicatu. & Bossius in tit. de conuictis.
nu. 27. vers. & aliquando potest. Alia signa sunt
13 non necessaria, quæ nos possumus indicia, vel † cõ-
iecturas, vel præsumptiones appellare, de quibus
nos, prout occasio sese offeret, in cursu materiæ di
cemus: & de his etiam tradit Alciat. in 3. par. in fi.
de præsumpt. Argumentum vero, (quod Græci
ἐπιχείρημα vocant, & Cicero ratiocinatiuum appel
14 lauit,) est ratio † probationem præstans, qua secũ
c dum Quintilianum [c] colligitur aliquid per aliud,
& quæ, quod est dubium, per id, quod non est du-
bium, confirmat. Argumenta verò deducuntur à
15 personis, † à rebus, ab antecedentibus, à cõiunctis,
& à consequentibus, de quibus videndus erit Eue
rardus ĩ Topica legali, qui plures locos enumera
uit, ex quibus possunt in iure nostro ad probandã
intentionem nr̃am ualidissima argumenta deduci.
16 Exemplum autem est † rei gestę, aut ut gestę uti-
lis commemoratio ad persuadendum id, quod in-
tenderis, quod potissimum sumitur, aut ex simili-
tudine, aut ex dissimilitudine, aut ex contrario: in
qua quidem similitudine aliquãdo ex maioribus
ad minora, & aliquando ex minoribus ad maiora
exempla deducuntur; & hoc genere probationis
nostræ leges uti non dedignatę sunt, quæ non so-
17 lum † aliquando exemplis [f] iudicant. l. nam Impe
f rator. & ibi gloss. ff. de legib. & optima glo. in c. fi.
distin. 20. & Ioan. Andr. in c. in causis. nu. 4. uers.
iudicare, extra de senten. & re iud. & Abb. in c. af-
ferte. num. 1. versic. nota quòd exemplis, extra de
præsump. & plenissimè Domin. de S. Gemin. in d.
c. fin. col. 2. distin. 20. & ibi Præposit. num. 6. vers.
recita per contrarium, colum. fin.

Verum etiam frequenter nos admonent, vt de
18 † similibus ad similia procedamus. l. non possunt.
& ibi glo. ff. de legib. & c. 1. §. sed quia natura, quæ
fuit prima causa benef. amitten. & ibi Bald. & Af-
flict. num. 29. col. 2. & Dec. in l. quod te, vers. secun
do limitatur, col. pen. ff. si cert. petat. & Ias. in l. 1.
num. 13. vers. ego nunc fortiter dubito, C. de tran-
sact. & suo loco latius infra dicetur.

Et sub hac specie cadunt illa quoq; argumen-
g ta, quæ sumuntur ab auctoritate [g] Sanctorum vi-
rorum, à prouerbijs, à sententijs historicorum, phi
losophorum, medicorum, oratorum, & poetarũ,
quos omnes sæpissimè ad probationes adiuuãdas
in iure nostro allegatos esse comperimus, de qui-
bus satis abundè in quinto libro discutietur, de
primis tamen interim videbis ea, quę tradit Præ-
posit. in c. 1. nu. 4. vers. nota quòd Sanctorum. di-
19 stin. 20. vbi ait, quòd Sanctorum auctoritates † ha-
bent etiam auctoritatem in decisionibus causarũ:
nam in subsidium possunt allegari, & procedunt
quatenus canoni non contradicant, de qua re lo-
quitur egregiè Felyn. in ca. 2. num. 56. vers. aucto-
ritates diuinę scripturę, col. antepenul. extra de re-
script. & Gemin. in c. de libellis. nu. 2. distin. 20. &
Alex. in l. 1. num. 31. vers. addatis etiam. ff. si cert.
petat. & ibi Dec. nu. 25. vers. & hoc verum est. col.
pen. & Ias. num. 22. vers. eodem modo. colum. 6.
Et hoc est illud testimonij, vel probationis genus,
quod elegantissimè Cicero in partitione oratoria
20 diuisit in duo membra, idest † in diuinum, ac huma
num [h]: & sub diuino comprehendit oracula, au-
spicia, vaticinationes, responsa sacerdotum, aru-
spicum, & coniectorum, quæ omnia apud Ethni-
cos in summa religione habebãtur, de quibus tra-
ditur eleganter in c. igitur, 26. q. 3. & 4. & 5. Nos
autem felicioribus temporibus nati loco ipsorũ
possumus ad probandum afferre quæcunq; in sa-
cris

cris literis à Prophetis, & in Euangelijs à Christo Dño nostro diuina voce pronunciata sunt: quod argumenti genus apud nos Christianos firmissi-
21 mum esse debet. Circa verò Prouerbia, † quæ possunt loco iurium allegari, habemus textum in c.et si iudæos.extra de Iudęis,ubi Ioan. Andr. dicit, quòd prouerbium est sententia generalis,cui consuetudo fidem attribuit,opinio communis assensum accommodat,incorruptę veritatis integritas acquiescit, de quibus alius textus est in c. Ecclesias.§.item pręcepit Dñs.13.q.1.& l.solent. §. fin.ff.de off.procons.& l.si chorus.§.1.ff.de leg.3. & notat Anan.in d.c.et si Iudęos.num.4. vers. nota quòd hic allegatur.col.2.& Alexã.in d.l.1.nu. 33.versic.& dicit Hostiensis.ff.si cert.petat. & Felyn.in dicto cap.et si Iudęos.

22 De historijs † autem, & cronicis, & alijs similibus quanta fides sit adhibenda,tradit Bartol.in d. l.1.num.22.vers.quędam sunt scripturę.ff.si cert. petat.& ibi Alex. vbi etiam ponit de scripturis factis in lapidibus antiquis.num.34.versic.& iuxta, col.8.& Ias. nu.26.vers. & de scripturis antiquis. col.6.& Dec.nu.21.col.5.& Are.in §.cumq; hoc. nu.3.in proœ.Instit.& Roi.in cons.2.nu.60.vo.j.

h De philosophis, [h] † & medicis, idest Aristote-
23 le, [i] & Hyppocrate est textus in l. si pater. §. nam
i & Aristoteles.ff.de solu. & in l.septimo.ff.de statu homin.& notat Bart.in d.l.1.num.23.versic.quędam enim scripturę.col.6.& Bald. in d.l.septimo. ff.de sta.homi.& Milleus in ver. Scriptura. in suo repert.& Aret.in d.§.cũq; hoc.nu.3.in proę.Inst.

24 De oratoribus † habemus textum in l. Cicero. ff.de pœn.& de poetis est text.in §.item pretium. Instit.de empt.& vendit.& in cap.forus. extra de verbor.& rer.signif.& ibi glos. & Anchar. sed vide omnino gl. in l.in tantum. in verbo,Virgilius. ff.de rer.diui.& Milleum in d.uerbo,Scriptura. & Felyn.in d.c.2.col.pen.extra de rescript.& Porciũ in §.item pretium.nu.5. Instit.de empt.& uendit.

25 Has autem probationes, † (quas Gręci ἐντέχνους, nos autem artificiales dicimus,) Cicero in Topica appellauit argumenta inclusa, & hærentia, & in partitione oratoria nuncupauit argumẽta insita; quia sint infixa rebus ipsis: quorum species sunt
26 † quatuor,totum,partes,notatio,res affectæ. Ad totum adhibetur definitio, de qua nos plures leges habemus.l.1. §.dolum. ff.de dolo malo. l.1.ff. de testam.l.1.& ibi glo.ff.de capit.diminut.l.1.ff. de legib.glo.in l.omnis definitio. ff.de regu.iur.l. frugem.§.frumentum.ff.de verb.signif. & l.ostentum.ff.eo. & tradit Alciat.in cap.9.li.6.Paradox. & melius Euerar. in loco à definitione, in sua Topica legali. Ad partes enumeratio partium pertinet, à qua sæpissimè solemus argumentari, vt ait Bart.in l.patre furioso.in princi. ff.de his,qui sunt sui, vel alie. iur. & Euerar. in loco 96. Ad notionem spectat Etymologia verbi, cuius exempla multa habemus,& præcipuè in l.tugurij.ff.de ver. signif.& in §.1.Insti. de tute. l.sequester.ff.de ver. signif.l.pratum.ff.eo.& egregiè no.Euerard. in loco 4. ab Etymologia. Rerum affectarum trede-
27 cim † loci enumerantur, idest coniugata, genus, forma,similitudo,differentia, contrarium,coniuncta,antecedentia,consequentia,repugnantia,causæ, effecta, comparatio: quæ omnia summa cum elegantia declarantur à Cicerone in Topica, & à Strebæo,& Maioragio in eiusdem partitione oratoria,& ab Euerardo ĩ Topica legali,in loco 4.ab Etymologia, vbi de coniugatis loquitur, nu.15. & in loco 6. à genere ad speciem. & in loco 10. à defectu formæ. & loco 13. à simili. & in loco 19. à contrarijs. & in loco 28.à coniunctione. & in loco 125. à concessione antecedentis. & in loco 98. à vi comparatiui. ¶ Hic autẽ opportunè quærendum est, an præsumptio sit species † probationis
28 inartificialis,an artificialis?& Menochius Doctor Papiensis,arbitratus est eam esse probationis artificialis speciem,in q.2.lib.1.de præsumpt.vbi eam diuidit in præsumptionem iuris, & de iure, & in præsumptionem iuris tantum,& pręsumptionem hominis. Sed quod attinet ad priorem videtur dicendum,quòd imò ea sit † species probationis in-
29 artificialis; nam si leges ad hoc genus pertinent; eo quia non sint inuentæ ab oratore, sed extrinsecus assumptę ex sẽtẽtia Aristotelis,& Ciceronis, vt supra dixi,æquum est, vt ad idem pertineant ipsæ quoq; præsumptiones, quæ in legibus scriptæ sunt,& à legibus adeò sunt approbatę, vt trãseant
30 in vim legis, & probationem † non admittant in contrarium,vt fusius infra suo loco dicam, & probatur in l.antiquæ.C.ad Velleian.& in l.fin.C.arbitr.tutelæ.& notat Innocent. in c.quia verisimile.num.2.vers.est autem præsumptio.extra de pręsumpt. & pulchra glos. in §.aliud quoque.in ver. Priuilegium.Auth.de ęqualit.dot.& glo.in c.ferrum.in verbo, quod non fuit. distin.50. & in c.is, qui fidem.in verbo,contra.extra de spons. & Specul.in §.species.num.5. vers. necessaria autem. de præsumpt.& Butrigar.Iacob.de Arena,Cyn.Bar. Bald.Salyc.Alber.& Paul.de Castro in l.siue possidetis.C.de probat. Accedat,quod si D. Menochius noluit, vt supra dixi, quòd leges, & senatusconsulta essent species probationis:quia non probant,sed decidunt, ac definiunt: eadem ratione affirmandum est, nec prædictas pręsumptiones esse species probationis artificialis; quia & ipsę ad decidendum,ac definiendum proponuntur;cum habeant effectum legis. Præterea certum est, quòd præsumptiones iuris,& de iure,sunt illę,quas Rhe
31 tores † signa necessaria,nos autem indicia indubitata vocamus,vt ait Paris de Put.in verbo, Tortura. de sindicatu: Sed clarè patet, quòd signa necessaria non inueniuntur ab oratore, sed ad ipsum cum ipsa causa deferuntur: ergo ad artem nõ pertinent; quoniam vbi est signum indubitatum, ibi nulla est quęstio,vt ait Quintil.cap.9.lib.5.vbi tra
32 dit,quòd signa † necessaria, quæ aliter haberi non possunt,vix pertinere ad præcepta artis videntur; nam vbi est signum insolubile, ibi nec lis quidem est: id autem accidit,cùm quid aut necesse est fieri

factumuè

factumve esse, aut certè omnino non potest fieri, vel esse factum, quo in causis posito, non est lis, nisi facti: Quod genus per omnia tempora perpendi
33 solet; nam necesse est & coijsse† eam cum viro, quę peperit, quod est temporis pręteriti: & fluctus esse: cum magna vis venti in mare incubuit, quod est coniuncti: & eum mori, cuius cor est vulneratum, quod est futuri. Item non potest fieri, ut ibi messis sit, vbi satum non est: vt quis Romæ sit, cum est Athenis: vt sit ferro vulneratus, qui sine cicatrice est, subiungens idem Quintil. quædam alia, &
34 retrorsum idem ualere, ut † uiuere hominem, qui spirat: & spirare, qui viuit: quędam in cõtrarium non recurrere; nec enim quia mouetur, qui ingreditur, etiam ingreditur, qui mouetur: quare potest & coijsse cum viro, quę nõ peperit: & non esse ventus in mari, cum esset fluctus: nec utiq; cor eius esse uulneratum, qui perit: ac similiter satum fuisse potest, vbi non fuit messis: nec fuisse Romæ, qui non fuit Athenis: nec fuisse ferro vulneratus, qui habet cicatricem. Imò si non defuerunt, qui † vo-
35 luerunt, argumenta sumpta ab exemplis, & ab auctoritatibus, de quibus supra dictum est, num. 20. pertinere ad probationes inartificiales, quòd ea non inueniret orator, sed acciperet, vt ait Quintil. cap. 11. de exemplis, in fine. lib. 5. Multo magis ad easdem pertinere debent prædictę pręsumptiones, quæ certiores, & promptiores sunt, & magis ad causam paratę. Illud autem quod dicimus de præsumptione iuris, & de iure, idem potest dici de
36 præsumptione iuris tantùm, quæ non † potest dici, quòd sit inuenta ab oratore, uel ab aduocato; cum ius inuenerit eam, vt notat Bal. in l. siue possidetis. nu. 15. uersic. Nicolaus de Matarellis. col. 3. C. de probat. & ibi Bart. num. 12. versic. quantum ad propositum. & ibi Cyn. col. fin. & latissimè Salycet. nu. 15. uers. diuisiones autem præsumptionum. col. 4. & Alber. sub num. 5. uers. pręsumptio violenta. col. 2. & 3. & Abb. in c. quanto. num. 2. sub vers. ego autem. col. 2. de pręsumpt. & ibi Fel. nu. 3. uers. & ad cogitandam. col. 2. & Pręposit. in c. is qui fidem. in secũdo notab. & nu. 7. uers. dicite. extra de spons. & ibi Abb. colum. 2. & Alciat. in tract. de pręsumpt. in 2. par. & iterum Bald. in l. fi. num. 3. ff. quod met. cau. & in rubr. C. de probat. nu. 8. uers. pręsumptio autem legis. & in l. ea quidem, num. 5. uers. pręsumptio uerò iuris. C. de accusat. & Salyc. in rubr. ff. de probat. num. 6. uersic. quero modo, quot sunt. col. 3. Posset tamen contrariam opinionem adiuuare Strebęus in oratoria Ciceronis partitione. in uer. argumentis. vbi ait, ea esse inartificialia, quę ad oratorem pręferuntur: sed secus, quo ad ea, quę non accipit orator, sed ipse quęrit ex secretioribus literis, vt sunt auctoritates, senatuscõsulta, edicta, plebiscita, leges. Sed respondetur ipsum Strebęum debere intelligi quo ad tractationem, quę in arte uersatur, sed non quo ad inuentionem, prout ipse paulo post se declarauit; illud enim quod quis inuenit leges ex se-
37 cretioribus literis, magis † pertinet ad doctrinam, quàm ad artem, nec ulla ratione persuaderi potest, ut leges ad artificiales probationes pertineant: dixit tamen Bartholomeus Latomus in eisdem partitionibus, in verbo, quos vocas locos. quod ex sententia Agricolæ testimonia etiam arte inueniri possunt, quo casu artificialia uocant: quod quidem non existimo ita absolutè esse uerum. Addamus, quòd præsumptio iuris apud Iurisconsul-
38 tos † est idem, quod erat argumentum credibile, uel probabile apud Rhetores, ut ait Simancas in tit. 50. de pręsumpt. num. 6. uersic. altera pręsumptio. C. de Cathol. institut. Sed argumentum credibile est commune utriq; probationi tàm artificiali, quàm inartificiali, ut infra dicam: ergo præsumptio iuris non potest esse propria species magis unius probationis, quàm alterius. Quòd au-
39 tem argumentum credibile sit † utriq; probationi commune, nõ solum per se patet, uerum etiam expressè declarauit Quintilian. cap. 8. lib. 5. ubi tradit, quòd omnium probationum alię sunt necessarię, alię credibiles, alię non repugnantes. Et quamuis D. Menochius in d. q. 2. posuerit eas inter pręcipuas probationis artificialis species, uerius tamen esse uidetur, ut sint communes, quod expressè sentit Quintilian. in allegato loco, in quo prius indicans, quę essent in omni genere probationum
40 communia, dixit, quòd neque ulla † quęstio est, quę non sit aut in re, aut in persona: neq; esse argumentorum loci possunt, nisi in ijs, quę rebus, aut personis accidunt: eaq; aut per se inspici solent, aut ad aliud referri: Nec ulla confirmatio, nisi aut ex antecedentibus, aut ex consequentibus, aut ex repugnantibus: & hoc necesse est, aut ex pręterito tempore, aut ex coniuncto, aut ex sequenti petere: Nec ulla res probari, nisi ex alia potest, eaq; sit oportet; aut maior, aut par, aut minor. Argumenta uerò reperiũtur aut in quęstionibus, quę etiam separatę a complexu rerum, personarumq; spectari per se possint, aut in ipsa causa, cum inuenitur aliquid in ea non ex communi ratione ductum, sed eius iudicij, de quo cognoscitur, proprium: subdens præterea, quòd probationum omnium aliæ sunt necessarię, alię credibiles, alię non repugnantes: & adhuc omnium probationum quadruplex ratio est; ut uel quia aliquid est, aliud non sit, ut dies est, nox non est: uel quia est aliquid, & aliud sit, ut sol est super terram, & dies est: uel quia aliquid non est, aliud sit, ut nox non est, dies est: uel quia aliud non est, nec aliud sit, non est rationalis, nec homo est. Hęc Quintil.

ADDITIONES.

a Autores. Idest Menoch. in q. 1. lib. 1. de præsumpt.

b Allegata. Vide fallentias apud Felyn. in c. pastoralis. §. quia uerò, nu. 23. extra de off. & potest. iud. deleg. Sed de hac materia vide plenissimè Lucam de Penna in l. 2. num. 16. versic. ex prædictis. C. de tabular. lib. 10. & idem copiosè tractat Neuizan. in Silua nupt. lib. 5. nume. 121. & Cacheran. in decis. 1. num. 43. ubi reprobat Grammat. in dec. 19. nu. 13. uide eundẽ Cacheranum in

in decis.146.num.14.& in decis.79.num.45.& Dec.in consil.177.num.2.& in cons.252 agitur.num.4.& Hippolyt.Rimin.in cons.58.nume.82.vers. hinc dicimus. uol.1.& Summam Armillam,in uer.Iudex. num.36.

c Decisoriis.Ergo statutum loquens de fide danda,uel testibus,uel scripturis,non egreditur fines territorii,nec comprehendit clericos,nec forenses, ut ait Alexan. in consil.16.num.7.uol.5.& Marsil.in rubr. C.de probat. num.41.in quinta limitatione.Item attenditur forum actoris,& non forum rei,ut ait Bald.in l.1.nu.9.col.fin. C.quæ sit longa consuet.

d Indubitata. An ex indiciis indubitatis possit quis ad mortem condemnari,tradit latè Marsil.in l.repeti.nu. 20.ff.de quæst.& in §.quoniam.num.29. Pract.crimin.

e Quintilian.Cap.10.lib.5.Sed uide omnino Euerard. in procemio Topicæ legalis.

f Exemplis.Regulariter tamen non ex exemplis,sed legibus est iudicandum.l.nemo.C.de senten. & interlocu. & ibi Bald.

g Auctoritate.Exemplo arguitur ab auctoritate,ut ait Euerar.in procemio dictæ Topicæ iuris.

h Philosophis.Tales autem probationes appellantur magistrales,non autem necessariæ,ut ait Aret.in §.cumq; hoc.num.3.in procem. Instit. uide Porcium in §.item pretium.num.5.Instit. de empt.& uend.

i Aristotele. Auerroys dixit,nō fuisse inuentum errorem in dictis Aristotelis ab annis mille quingētis citra,putans naturam fecisse in eius ingenio ultimum conatū, refert Felyn.in c.2.col.pen.extra de rescript.

SVMMARIVM.

1 *Nihil sine Dei immortalis auxilio incipiendum est.*
2 *Probatio est nauicula, quæ ducit iudicium ad portum.*
Nulla iuris materia est,quæ probationibus utilior,& ponderosior existat.ibid.
3 *Omnis iustitia contentiosi fori pendet à probationibus.*
4 *In probationibus consistit causarum, & exitus controuersiæ.*
5 *Deficiente probatione,deficit substantia causæ.*
Multi iustam causam fouentes succumbunt propter inopiam probationum.
Iura non prosunt, ubi probatio deest;quia sæpe non deficit ius, sed probatio.ibi.
6 *Argumentum à sententia ad probationem ualet.*
7 *Probatio,& sententia æquiparantur.*
Sententia quibus prodest,iisdem prosunt & acta.ibi.
8 *Probationes aliquando sunt maioris potentiæ,quàm sententia.*
9 *Probationum facultas non debet angustari.*
10 *Probationis appellatione omnes modi probandi continentur.*
11 *Probandi facultas non est tempore angustanda.*
12 *Probandi facultas respicit publicam utilitatem.nu.20.*
13 *Statutum,an possit angustare facultatem. nu.15.*
14 *Pactum priuatorum , an possit angustare facultatem probandi.num.16.*
An ualeat pactum, ut debitor non possit probare solutionem, nisi per instrumentum.ibid.
17 *Pactum iuratum ualet,ut nō possit debitor probare solutionem, nisi per instrumentum.*
Quando quis iurauit non producere testes,aut statutum hoc prohibet,an ullum sit remedium producendi eos, uide ibi in addit.
18 *Arbitrarium est iudici admittere testes non obstante pacto, quando sunt legalissimi.*
19 *Producens testes contra conuentionem tenetur ad interesse.*
20 *Probatio an principaliter,an secundario respiciat utilitatem publicam,uariæ sunt opiniones.*
21 *Probationibus in dubio fauendum est.*
Articuli etiam modicum pertinentes admittuntur.ibi.
22 *Materia probationum est difficilis propter latitudinem suam, quæ nullis terminis continetur.*
23 *Materia probationum est incomprehensibilis.*
De modo probandi non potest dari certa regula.ibi.
Negatiua probabilis ita probanda est à negante, sicut affirmatiua ab affirmante.ibid.
24 *Onus probandi est quid pœnale.*
Procurator sine speciali mandato non potest facere actum, per quem transferatur onus probandi in suum principalem.ibi.
25 *Onus probandi est graue.*
26 *In rebus difficilibus,ac laboriosis recurrendum est ad Deum.*
Sine Saluatore non potest quis esse saluus,nec sine uera sapientia prudens.ibid.
27 *Loquela asinæ loquentis ad Balaam,manifestauit gloriam Dei.*
28 *Omne datum optimum,& omne donū perfectum, desursum est.*
29 *Sermones circa uniuersalia sunt faciliores, circa particularia ueriores.*
Ordo in scribendis libris duplex.ibi.in addit.
29 *Ad cognitionem speciei debet præcedere cognitio generis.*

ARGVMENTVM.

De utilitate operis, & primæ partis diuisione.

C A P. V.



His in vniuersum carptim enarratis,nunc tempus est, ut progrediamur ad tractationem primæ partis,quæ tota uersatur in declarando, CVI incumbat onus probandi. in cuius quidem initio mihi à precationibus incipiēdum est uolumen; tùm quia nihil rectè, nihilq; sa-
1 pienter † homines possunt auspicari sine Dei immortalis auxilio, quod est fundamentum omnis boni operis.c.cum Paulus.1.q.1.c.legimus. §.omnis ratio.distinct.37.c.quam pio. 1.q.2. c.qui sine Saluatore.36.q.2. c.non obseruetis. §. dicit enim Apostolus.26.q.7.§.bene autem uniuersa. Auth. quomodo oport.episc.Auth.de quæstore. in princip.Auth.de armis.in prin.l.1. C. de uete.iu.enuclean.l.1.&2. C.de off.præfecti Præt. Aphricæ. & notat Alber.in procemio Cod.num.4.
2 Tum etiam,quia si probatio † est nauicula, quæ ducit iudicium ad portum,ut ait Bal.in c.quia propter,nu.23. uers.ex his ergo apparet. col.penult. extra de elect.

Ego certè non uideo, qua rōne possim in tàm longa nauigatione difficiles scopulos, & graues fluctus euadere, nisi Dominus Deus noster huius nauis gubernacula suscipere, nautamq;, & nauem fugatis tenebris ignorantiæ, clarissimo suæ gratiæ splendore illuminare dignetur; Tot enim impedimenta, tot difficultates in ipso ingressu se obijciūt, ut ab homine superari non possint, nisi diuina sapientia suum interponat auxilium, quod quidem eò humilius, ac uehementius exorandum est, quo grauior,& frequentior est materies,quā (Dño bene iuuante,) tractare intendo; nam si totam legum prudētiā considerare uelimus,nulla certè iuris partitio est,quæ utilior,ac ponderosior existat:ab hac
3 enim dependet omnis ferè † cōtentiosi fori iustitia, quę ex actis,& probatis à iudice distribuitur,ut it.

Iacoba

Iacob. de sancto Georg. in rubr. ff. de probat. nu. 8. uers. addite, col. 2. & Bald. in rub. extrà de iudicijs. sub num. 10. uers. est & iustitia. col. 3.

4 In hac cõsistit tota † uirtus causarum, pondusq; litis, ut exitus totius controuersiæ, ut notat Bal. in d. c. quia propter. num. 23. col. pen. extrà de elect. & in l. 2. sub nume. 8. uers. breuiter ego dixi. col. 4. C. de episcop. aud.

Quæ res adeò uera est, ut deficiente probatione
5 deficiat † substantia causæ, nihilq; nobis profutura sint iura, ubi probatio deest; cùm multos sæpe uideamus iustam causam fouentes succumbere propter inopiam probationum, iuxtà illud, Amice tibi non deficit ius, sed probatio. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tut. & ibi Bald. & in l. ingenuum. num. 9. uers. et si nescit. ff. de statu homi. & Anchar. in consil. 242. prius. in principio.

Imò tanta uirtus in probationibus est sita, ut di
6 xerint nostri Doctores, argumentum † à sentẽtia [a]
a ad probationem esse ualidum. l. lege Iulia Petronia. ff. de manumissio. & notat Euerar. in loco 50. à sententia ad probat. in Topica iur.

Nec solum sunt contenti, vt probatio, & senten
7 tia æquiparentur in hoc, vt quibus † prodest, nocet ve sententia, ijsdẽ noceant, prosintve probationes, quemadmodum tradit Bart. in l. is apud quẽ. colum. fi. vers. sed an porrigatur. C. de eden. & ibi Ias. sub num. 23. vers. tertiò limita in omnibus. colum. fin. & Alex. num. 11. vers. secunda conclusio. & sub num. 26. vers. quia regula est. colum. penul. & Dec. nu. 66. vers. successiuè noto. col. fi. & Ripa num. 37. vers. tertiò declaratur. colum. antepenul. & plenissimè Alex. in l. sæpè. num. 125. vers. quæro an illis. ff. de re iud. & in cons. 61. viso. nume. 9. vers. ita etiam dicimus. vol. 2. & Curt. sen. in consi. 72. magnifice. num. 2. vers. sic etiam contingit. colum. 1. & Ias. in l. sed si possessori. quam posuit sub l. ait prætor. §. si cum de hæreditate. in secundo notab. ff. de iureiur.

Verum etiã voluerunt, vt probationes aliquan
8 do sint maioris † potentiæ, quàm sententia, vt scilicet quibus sententia nulla non nocet, obsint tamen acta, vt ait Ripa in d. l. is apud quem. nu. 38. col. pen. C. de eden.

Quarum quidem probationum robur, & efficacia cũ tanti sit momenti, minus mirari debemus,
9 si cautum est, vt probationum † facultas non debeat angustari, sed ampliari. l. quoniam. in fi. C. de hæret. l. generaliter. C. de reb. credi. l. ne quid. ff. de incend. rui. naufrag. & notat Bar. in d. l. quoniam. in prin. & Bald. in auth. at qui semel. num. 3. C. de probat. & Specul. in §. 1. num. 80. de teste, & gl. in Auth. vt sine prohibit. matres. in verbo, Senatuscõsulto. & Dec. in c. 2. nu. 25. versic. quod absurdum, extrà de probat. & Bald. in consil. 317. punctus super quo, num. 2. vol. 4. & Butr. in c. si diligenti, sub num. 16. vers. per hoc dicunt, col. 3. extrà de foro compet. & ibi Ioan. de Imola, nu. 9. col. 2. & Crau. in cons. 207. responsiones, num. 9. vers. postremò, col. fi. & Cassan. in cons. 19. iuxtà prædicta, nu. 32. vers. & probationum facultas, & Signorol. de Homod. in cons. 156. factum, num. 10. & Alba in consil. 15. non est dubium. num. 5. colum. fin. & Paris. in consil. 70. pro resolutione, nu. 8. vol. 4. & Crau. in consil. 203. deferens, num. 28. col. fin. & Marsil. in rubr. C. de probatio. nume. 443. versic. vlt. pro complemento.

Quod quidem procedit siue facultatẽ probandi inspiciamus quo ad modos probandi, qui om
10 nes probationis † appellatione continentur, vt ait Bartol. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran.

Siue inspiciamus quo ad tempus; quoniam ne
11 que tempore, idest † neq; nimis breui dilatione, talem facultatem angustare oportet, vt tradit Afflic. in decis. 50. iudices. in fine.

12 Cum enim supradicta facultas respiciat † vtili
b tatẽ publicam, [b] vt voluit gl. in Auth. vt sine prohib. matres. in verbo, Senatusconsulto. & optimè Bal. in consil. 317. punctus super quo. numero 2. volum. 4. & Dec. in d. ca. 2. num. 25. extrà de probat. & Castren. in l. pactum inter hæredem, sub numero 5. ff. de pact. & Bald. in l. fin. in princip. C. si certum petat.

Eò vsque extenderunt, & ampliauerunt fauorem eius, vt multi existimauerint neque statuto,
13 † neque pacto [c] priuatorum huiusmodi facultatẽ
c posse angustari, prout de statuto notat Alba in d. consil. 15. num. 5. vers. & regulariter reprobatur, colum. 2. & de pacto tradit egregia glos. in d. verbo, Senatusconsulto, vbi ait pactum non valere,
14 quod faciunt † creditores, vt debitor non possit probare solutionem debiti, nisi per instrumẽtum, quam glossam sequitur Spec. in §. videndum. versic. sed pone. de proba. ubi scribit, quòd si in instrumento debiti dictũ sit, quòd eius solutio non possit probari, nisi per instrumentum redditum debitori cancellatum, uel nisi per aliam chartam factã super solutione manu alterius legalis notarij: nihilominus supradicta solutio poterit probari per testes non obstante illo pacto, tanquam contrario legi dicenti, probationum copiam non debere angustari, quod idem expresse tenuit Bart. in auth. iubemus, nume. 2. uers. & illa pacta. C. de iudic. & Angel. in l. pactum inter hæredem. uers. sequitur in glo. l. legatus. col. 3. ff. de pact. & Butrigar. in d. auth. iubemus. uers. & est argumentum, colum. 2. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & Florian. in l. 1. num. 1. ff. de testib. & Bald. in d. auth. iubemus, num. 7. uersic. quæ renunciatio, colum. fin. & optimè in d. consi. 317. in fine, uolum. 4. & Anton. de Butr. in cap. si diligenti, colum. 3. sub num. 16. uers. fallit tertiò, extrà de foro competen. & ibi Abb. nu. 8. uers. per hoc etiam deciditur, & Imola num. 9. uersic. & per ea quæ tangit, col. 2. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & Iacobin. de sancto Georg. in d. auth. iubemus, num. 7. C. de iudic. & ibi Paul. de Castro, sub nume. 3. uersic. sed si fiat extra iudicium, colum. 2. & Soci. in reg. 419. renunciare, in tertia fallen. de regul. iur. & iterum

Ioan.

Ioan.de Imola in c.2.nume.9.vers.vltimò tangit. col.2.extra de proba. & Ang.in d.auth.iubemus. sub num.5.vers.vnde si accipiens. col.fina. & Castrens.in d.l.pactum inter hæredem. num.5.versi. & adde,quòd nec valet.ff.de pact.& in l.fina. in fi. ff.de prætor.stipulat.& Florian. in l.in lege Aquilia si deletum.sub num.9.vers.in glossa magna.ibi pati damnum.col.pen.ff.ad leg.Aquil.& Ioan.de Imola in consil.37.visis,& consideratis. sub nu.4. uer.item non obstat prædictis.col.pen.

15 Quamuis illud primum, quod dictum† est de statuto,non sit admittendum; nam contraria opinio verior est,& magis communiter recepta, vt plenè demonstrat Felyn.in d.c.2.nu.12.vers.tertia conclusio.extra de proba.vbi tradit,quòd lex,statutū, & consuetudo possunt alterare,& minuere facultatem probandi ordinando,vt probatio fiat,uel per instrumenta sola, vel per testes solos, quam materiam cum multis fallentijs egregiè declarat,& etiā ibi latè sequitur Dec.nu.73.vers.postremò superest.col.10.& Marsil.in d.rub. C.de probat.nu.32. vers.modò circa hanc materiam,col.6. & Alex. in cons.50.in causa,& lite.num.1.vol.5.

De secundo verò,idest de pacto priuatorū,ma-
16 ior ambiguitas suboritur;nam multi alij † contrarium tenuerunt: & in primis Azo, quem refert, & sequitur Hostiens.in §.quę possunt.sub nu.4.vers. quid de pacto.de renunciat.in Summa.& Aretin. in d.auth.iubemus. in fi. C.de iud. & egregiè Fulgos. in consil.208. proponitur quod quidam . & Cyn.in d.auth.iubemus.versic.secundò quæritur. & Imola in l.custodias. §.1. vers.potes concludere.colum.2.in fine.ff.de public.iud.& Alexā.in d. auth. iubemus. num.12. col.2.& ibi Salycet.versicu.aut pactum est speciale.circa finem,& Afflict. in q.9.num.8.versic.cui adde. lib.1.Constitut. & Felyn.in c.2.sub num.20.versic.sed aduerte. extra de probat.& Socin.in c.si diligenti. num.16.vers. tertiò infertur. col.4. extra de fo.compet.& Dec. in c.2.in fine.extra de probat.

Quæ quidem posterior opinio sine difficultate
17 potest admitti, quando † in tali pacto iuramentū
d esset interpositum;nam tunc omnino seruari [d] deberet,vt ait Specul.in d.§.videndum. nu.6. versic. sed quid si debitor iurauit.de proba. & Io.de Imola in d.c.2.sub nu.9.versic.si tamen iurasset.col.2. extra de probat. & Ias. in d.auth.iubemus. nu.6. vers.limita nisi.col.2.C.de iudic. & Fulg.in dicto cons.208. & Ias. in l.ubi pactum. col.5. num.14. vers.quam confirmo.C.de trans.

Sed cessante iuramento non mediocriter hęsitarem,utri opinioni adhęrere debeam; cum magnis
18 autoribus vtraq; se tueatur: & forsitan† opinio Alberti Galeotti præferenda foret,qui dixit, hoc esse iudici arbitrarium,qui inspecta conditione testiū, & producentis eos,secundum maiorem, & minorem personarum legalitatem,uel eos admittet,vel eos repellet,prout hoc expressit in cap.19.de testib.nu.43.vers.sed pone,quod continetur.in Margarita.cuius opinionem sequitur,& ęquam appellat Speculat.in d.§.videndum. sub num.5.uers. tertij dicunt.de probat.& Anton. de Butr.in d.c.2.in fine, extra de probat. & Fulgos. in d. consil.208.in fine.& plenè Ias.in auth.iubemus.num.9.uers.secundò limitat. col.2. C.de iud. & Dec.in c.2.nu. 84.uers.quintò statutum.extra de probat. uidebis ibi tamen Felyn.num.14.uersic. quartò intellige, col.5.& Marsil.in d.rubr.C.de probat.nu.4.uers. quartò limitat.col.8.

Aliam tamen distinctionem Baldi uidebis in l. euacuatis.in fine.C.de decurionib.lib.10.ubi ait,
19 quòd † aut quæris, an tale pactum ualeat ad hoc, ut possit impedire testium productionem, & tunc uerior est opinio prima; quoniam pacto non obstante poterunt testes produci. Aut quæris,an huiusmodi pactum ualeat ad hoc, ut producēs testes contra conuentionem, teneatur ad interesse parti aduersæ, cuius non intererat tales testes produci, & tunc uerior est secunda opinio, ut tale pactum ualeat ad resarciendum illi, quod sua interesse prætendit, & ratio subtilis hæc est; quoniam testium productio, siue fiat ex parte actoris, est quoddam nudum factum,& non actio: ergo non obstat exceptio. Si verò fiat ex parte rei,id iuris est;quia talis productio est simplex factum, & non exceptio: ergo non habet locum replicatio, quæ datur contra excipientem, & subiungit hæc omnia putare uera,etiāsi iuramentum interuenerit, sicut si quis iurasset Capitolium non ascendere,uel non nubere, quam distinctionem sequitur,& notabilem appellat Caccialup.in quæs.12.tract.de pact.

20 Sed utcunq; sit, siue probatio † respiciat utilitatem publicam principaliter,ut sensit Bald.in dicto cons.317.nu.2.uers. præterea probationis, uol.4. siue respiciat secundariò, ut plures alij uoluerunt, & notat Ias.in d.auth.iubemus.num.6.uers.et si dicas.col.2.C.de iudic.

Negari tamen non potest, quin in dubio pluri-
21 mum sit ei fauendum, adeò ut fauore eius admittātur articuli, etiam modicum causæ adminiculatiui, ut ait Crau.in d.consil.203.in fine. & in consil. 207.nume.9. de quibus articulis uide quæ notant Bart.Ias.& alij in d.l.si duo patroni.§. idem Iulianus.ff.de iureiur.

Verum sicut ab una parte hanc materiam omnium esse utilissimam contendo, ita ab altera nullā
22 esse opinor, quæ magis ardua, ac magis † difficilis inueniatur:tum latitudine sua, quæ non habet definitam aliquam regionem, cuius terminis septa teneatur,cum omnia quęcunque in humanam disceptationem cadere possunt, probanda sint ab eo, qui ea proponit: tum qualitate incomprehensibi-
23 lis materiæ, quæ † nulla tradentis arte, nec ulla certa regula comprehendi potest, ut inquit Bald. in l. de ætate. nume.4. colum.fina. ff. de minorib. uigintiquinque ann. ubi refert Iacobū dicentem, non posse dari regulam circa modum probandi; quia quando negatiua est æquè probabilis, ut affirmatiua, ita neganti incumbit onus probandi, sicut affirmanti: quam quidem difficultatem

Al-

24 Alexander intuens dixit, onus † probandi esse quid pœnale, & quemadmodum procurator generalis non potest facere, ut dominus cadat in pœnam, ita nec etiam potest sine speciali mandato facere actum, per quem transferatur onus probandi in suum principalem, cuius dictum legitur in consil. 83. in causa, & lite, num. 4. uersic. tertiò potest responderi. uolum. 1. & sequitur Iacob. de sancto Georg. in l. cùm de indebito, sub num. 9. uers. secundò limitabitis. col. 2. ff. de probat. & Paris. in consil. 100. certissimum est, num. 7. uersic. & primò, quoniam. col. 2. uolum. 3. & infra dicetur in cap. 19. num. 22. eo. lib.

Proindè summa cùm ratione dixit Iacobus de
25 Arena in §. 4. de positionibus, quòd onus † probandi est graue, & maximè per testes; nam & in ipsis quoque legibus adnotatum esse inuenimus, maximum incommodum esse ad onera petitoris cōpelli. l. is qui destinauit. ff. de rei uend. & l. 1. §. quoties ergo. ff. uti possidet. & Speculat. in §. secundò uidendum, nu. 2. de positionibus.

26 Quo magis dignum, ac † necessarium esse duxi in tāta materiæ difficultate, ac in tam magno propositi operis labore, TE, PATER omnipotens æterne Deus, anteà conditorem, nunc redemptorem mundi, supplici uoce precari, ut in perficiendo hoc opere, ac in ducenda hac nauicula ad portum, digneris imperare uentis, ac mari, ne procellis, & fluctibus opprimamur; non enim possumus
e sine te Saluatore[e] salutem habere, nec sine tua sapientia fieri prudentes: iube igitur me ducere in altum, & naufragium non timebo, doce me tenere remum, & securè littus attingam; ibi enim uera securitas est, ubi perfecta tui dilectio, nec est uerendum, ut ea turbetur nauis, in qua prouidentia tua nauigat. Tu Christe Deus, qui omniū scien-
f tiarum caput,[f] ac author es, quiq; uides insipientiā meam, ac ignorantias meas nosti, dignare me lumine Spiritus sancti erudire: ac intercedente Beata Virgine Maria, matre tua, & Domina mea colendissima, concede precor, ut mihi digna lectu, digna chartis, digna posteritate contingat hæc tractatio: in qua non meam laudem, sed tuam gloriam quæro; nam sicut quando tu os asinæ aperuisti, & lo-
g cuta[g] est ad Balaam, illa † loquela non asinæ glo-
27 riam, sed tuam manifestauit: ita etiam si mihi indocto, ac rudi labia aperueris, ego per te digna lo-
28 quar, cognoscentque homines, quòd † omne da-
h tum[h] optimum, & omne donum perfectum desursum est descendens à te patre luminum: qui solitus
i es linguas infantium facere disertas, & reuelare[i] ea paruulis, quæ à sapientibus, ac prudentibus abscōdisti. Tu interim cor mundum crea in me Deus, & quicquid in me uanitatis residet, quæ latenter possit gloriam propriam desiderare, tolle precor, ac absterge, ut dignum me gratia tua facere possis, qui uiuis, & regnas Deus per omnia sæcula sæculorum, Amen.

Incipiēdo igitur in nomine Patris, † & Filij, † &
K Spiritus † sancti, hunc ordinem[k] in hac prima parte seruabo; nam primò sub uniuersalibus regulis in uniuersum declarabo, cui incumbat onus probandi, quæ tractatio primum librum absoluet: Deinde ad traditionem particularium casuum descendam, qui seriatim in libro secundo explicabuntur;
29 nam quemadmodum sermones † circa uniuersalia sunt faciliores, & circa particularia ueriores, ut ait Aristoteles, quem sequitur Aretin. in cons. 13. uiso diligenter, in principio: Ita etiam facilius cognitionem specierum adipiscimur, quando cognitio
l generis[l] præcedit, ut notant Doctor. in l. prima. ff. si certum petatur.

ADDITIONES.

a Sententia. Probatio resultans ex actis, & ex rei euidentia, ita nocet, sicut sententia; in hoc enim pari passu ambulant, vt ait Cassan. in consil. 68. visis. nume. 35. versi. item plus dicit.

b Publicam. Vide num. 9. & adde, quòd nulla lege cautum est, vt probatio facta per testes dicatur ob publicam utilitatem introducta, vt ait Imola in l. custodias. §. 1. col. fin. in princ. ff. de pub. iud. & Alex. in auth. iubemus. sub num. 14. C. de iudic. & Fely. in cap. 2. sub num. 20. extra de probat. & Ias. in d. auth. iubemus. nu. 6. versicu. limita nisi, col. 2. Nec obstat Bald. in l. fin. in prin. C. si cert. petat. vbi ait, solemnitatem probatoriam esse introductā à iure propter vtilitatem publicā, nec posse partes renunciare legi circa solemnitatem probatoriam disponenti; Quia tale dictum debet intelligi, quādo aliquid circa genus probandi esset datum pro forma, prout apparet in d. l. fi. & ita respondet Alex. in d. auth. iubemus. & Felyn. in d. c. 2. in fine.

c Pacto. An valeat pactum, vt credatur probationi vnius testis. dic quòd non; quia forma probandi non potest pacto alterari: secus si fiat pactum, vt credatur tali testi soli, vt ait Angel. in l. pactum inter hæredem, col. 3. in fine. ff. de pact. Item non valet pactum, vt stetur sacramento partis super damnis, & interesse, nec quòd priuata scriptura fidem faciat, vt ibi notat Castrens. nu. 6. col. 2. sed circa primum dictum Castrensis videbis eundem Castrens. in l. fin. ff. de prætor. stipul. vbi melius loquitur, & Ioan. de Imola in l. custodias. §. 1. in fine. ff. de pub. iudi. & optimè Bart. in d. l. fin. num. 3. ff. de prætor. stipul. & Pract. Papiens. in glo. & expensis, nume. 11. de forma libell. in act. real. Sed præsupposita validitate dicti pacti, an poterit iudex taxare dictas expensas, si actor nimis excessiuè eas declararet. dic quòd sic, vt ait Bart. in d. l. fin. & egregiè Alexand. in consilio 37. viso. num. 32. versic. tamen attento. vol. 2.

d Seruari. In hoc casu remedium est, vt reus procuret testes recipi officio iudicis, vt ait Specul. in §. videndum, nu. 6. vers. consilium est ergo, de proba. & Imola in ca. 2. sub num. 9. in fine. extra de probat. & Alexan. in auth. iubemus, sub nu. 13. vers. & subdit. colum. 2. C. de iudi. & Ias. in l. vbi pactum, num. 14. colum. 5. C. de transac. & in d. authen. iubemus, nu. 6. colum. 2. & Dec. in c. 2. nu. 82. versi. quarto, de probat. & Marsil. in rubr. C. de proba. nu. 58 vers. est etiam alia via. col. 11.

e Saluatore. cap. qui sine Saluatore. 36. q. 2.

f Caput. c. legimus. §. hinc etiam, distin. 37.

g Locuta. Numeri, ca. 22. c. nos si incompetenter. §. item cū Balaam. 2. q. 7. facit textus in l. 1. §. vidimus venerabiles. C. de off. præfec. præt. Aphricæ.

h Datum. c. quam pio. 1. q. 2.

i Reuelare. Matth. cap. 11. Luc. cap. 10.

Ordi-

K Ordinem. In scribendis libris duplex est ordo, alter naturæ, scilicet exordiendo ab imperfectis, & perducendo ad perfecta: alter doctrinæ, incipiẽdo à notioribus ad minus nota. Quidam dicunt, in artibus tradendis duplicem esse methodum: alteram, qua progredimur à vicinioribus ad ea, quæ remotiora sunt, vt philosophi naturales, qui per ea, quæ sensibus subiecta sunt, paulatim species, & genera earum, ac ipsas causas venantur: alteram, qua incipientes à remotioribus quodam ordine reuertimur ad ea, quę propiora sunt, & viciniora, & Theologi, qui loqui de Deo incipiunt, & paulatim ad res ab ipso cõditas, & ad ea, quæ sensibus subijciuntur, descendunt; qui ordo vel philosophis, vel Theologis est forsitan perpetuus; sed cęteri artifices, vt sunt rhetores, & dialectici, suo arbitrio, prout commodius videtur, vel hanc, vel illam methodum sequuntur, vt ait Maiorag. in cap. cum duo sint. in commentar. partition. orator. Ciceron.

l Generis. Hoc tamen non est perpetuam, vt proxime dixi in præcedenti additione; nam species aliquando præmittuntur, & posteà generalis traditio subsequitur, vt ait glos. prima, in rubr. de reg. iur. in 6.

SVMMARIVM.

1 *Qui dicit, uel affirmat, probare debet.*
2 *Negans non probat.*
3 *Actori incumbit onus probandi.*
4 *Reus onere probandi non grauatur.*
5 *Digniora minus dignis præferuntur.*
6 *Affirmatiua est dignior negatiua.*
Actor est dignior reo. ibidem in additionibus.
7 *Ens est nobilius non ente.*
8 *Affirmatiua est ens, negatiua est non ens.*

ARGVMENTVM.

Qui dicit, probare debet, non is, qui negat. Item actor probat, & non reus.

CAP. VI.

a QVatuor sunt in ore hominum satis tritæ, & vulgares regulæ, quæ licèt elegantius sub duabus[a] duntaxat regulis comprehendi potuissent, ego tamen eas singulatim seiunxi, & statui de vnaquaque separatim pertractare, vt facilior intelligentia percipiatur, & magis ordinata fiat explanatio.

1 Prima igitur regula† hæc est, quòd is, qui dicit, vel affirmat, probare debet, textus egregius est in l. 2. & in l. verius esse. cum seq. ff. de proba. & in l. actor, C. eo. & in l. fi. C. de rei vend. & in §. & verius est ipsũ. Instit. de leg. facit c. placuit 2. q. 5. & c. cũ ecclesia, ĩ fi. extra de cau. pos. c. 1. extrà vt ecclesiastica benef. c. fi. §. sanè, ext. de iureiu. & c. inter dilectos, in fi. ext. de fi. instr. & in c. accusator. 6. q. 5.

2 Altera † est, quod is, qui negat, regulariter non ꝓbat. l. qui accusare. C. de edẽdo, d. l. 2. ff. de ꝓba, d. l. actor, C. eo. c. bonæ memoriæ, il 1. ext. de elec. c. super hoc. de renũ. c. qñ contrà, extra de proba. & istas duas regulas pulcherrima glo. notauit ĩ d. c. accusator. & in d. c. 1. ext. vt eccles. benef. & in d. l. 2. & Cyn. & Bart. in d. l. actor. in prin. & Bar. ĩ d. l. 2. & ibi Fulgos. Saly. & Alberic. & Angel. & talis est cõis omnium traditio in d. l. actor. C. de proba. de qua plenè dicetur in cap. 51. num. 1. infra eod.

3 Tertia regula † est, ꝙ actori regulariter incũbit onus probandi, l. fi. C. de ꝓbat. l. verius, ff. eo. l. fin. C. de rei vend. §. & verius est ipsum. Insti. de leg. c. cũ ecclesia. in fi. ext. de cau. pos. c. 1. ext. vt eccle. benef. cũ similibus, & huc etiam pertinent illa omnia iura, quæ in prima regula, quæ huic latiori[b] regulæ affinis est, allegata sunt.

4 Quarta regula † est, ꝙ reus onere probandi nõ grauatur. l. frustra. C. de prob. l. qui accusare. C. de edendo. d. c. cũ ecclesia. in fi. ext. de cau. pos. & d. c. 1. extra vt eccles. benef. iunctis his, quæ in secunda regula citantur, & dicetur in cap. 61. inf. eo.

His igitur gñaliter distinctis, nunc singularũ tractationem exordiemur: & in primis ab affirmatione, vel (vt nostri inquiunt) ab affirmatiua initium sumam; quoniã in vnaquaq; materia maximè conueniens est, vt digniora[c] † minus dignis præferantur, tex. in §. fi. Instit. de iu. nat. §. singulorũ. Insti. de re. diuis. l. 1. & 2. C. vt dignit. ordo seruet. lib. 12. l. 1. ff. de albo scrib. l. quisquis, C. de præfec. præt. li. 12. l. 1. C. de præposit. sacri cubiculi. li. 12. l. Tyrones. C. de Tyronibus. li. 12. l. vnicuiq;. C. de ꝓxi. sacro. scri. li. 12. l. semper. ff. de iu. immu. l. 1. §. pe. ff. de aq. plu. arc. l. potiores. C. de offi. rector. prouinciæ. ca. statuimus. dist. 61. c. eps. il 2. dist. 95. c. quia sanctitas, dis. 50. c. placuit. il 1. dis. 18. c. 1. & c. statuimus, ext. de ma. & obed. notat gl. in d. §. fi. Insti. de iure nat. & gl. in §. aliã uerò bonorũ, Instit. de bon. pos. & aliæ glossæ in d. c. 1. & d. c. statuimus. ext. de ma. & obed. & in d. c. statuimus. in verbo, noui. dis. 61. & Bart. & Alber. in d. l. 1. ff. de albo scribendo.

(In the margin beside this paragraph: c, 5.)

6 Affirmatiua uerò, qñ deducta est in esse, qđ † sit dignior,[d] & præstantior negatiua, ea rõne ꝓbatur, qua dicimus ens dignius, & nobilius esse nõ ente, ut ait doctissimè Sal. in l. j. §. rei uxoriæ. nu. 6. uers. & sic nota. C. de rei ux. act. ubi dicit, quod ens † qđlibet est nobilius, & eligibilius, quàm ꝙ non ens.

(In the margin beside this paragraph: d, 7.)

8 Quòd aũt affirmatiua † sit ens, & negatiua non ens, hoc per se patet, & ẽt in specie notauit Cy. in l. actor, nu. 4. uers. circa hoc quæro, col. 3. C. de ꝓba. & ibi Bal. nu. 10. uersi. quæro quid est. col. 2. & Saly. in prin. rursus Bal. in l. 2. ĩ 2. lec. ff. de proba. & ibi Florian. in prin. & Iacob. Butrig. in d. l. actor. uers. quæro quid uelit. col. 1. & Soc. in c. super his, nu. 93. uers. ideò aũt dicitur improbabilis, ext. de accus. & latè Aegid. Bellem. in c. bonæ memoriæ, nu. 55. uers. secũdo modo accipitur. extra de elect.

Incipiamus igitur ab affirmatiua, quæ propositio est entis, & postea de negatiua, & de reliquis successiuè tractabo.

ADDITIONES.

a Duabus. Duę regulæ, quę alias includunt, sunt primæ in ordine positæ, quas ponit gl. in l. 2. in princ. ff. de prob. & Cy. in l. actor. vers. circa primũ. col. 2. in prin. C. eod.

b Latiori. Quare sit latior, vide in cap. 57. eod. lib.

c Dignio-

d Digniora. Adde tu Fabr. & Aretin. in dicto §. aliam verò. Insti. de bonorum possess. Aretin. & Porcium in d. §. fin. de iu. nat. Bart. in d. l. prima, C. ut dignit. ordo seruet. & in d. l. Tyrones, & ibi Lucas de Penna, in prin. & Bal. in c. cum olim, in prin. extrà de consuet. & Innoc. in dicto cap. 2. de maiorit. & obedien. & ibi Abb. Antoniũ, Imolam, & Ananiam, & iterum prædictos in dicto cap. statuimus. extra eodem. & Afflict. in decisio. 1. & Tiraquel. in præfat. primogen. numero 115. vers. undecimò seniores. & Bartol. in l. cum quid. nume. 7. uersic. in hominibus, colum. secunda, ff. si certum petat. & ibi Bald. num. 6. et Alberic. num. 10. vers. denuò glossa, colum. 5. et Angel. in princip. et pulchrè Fulgosium, numero 6. et Paul. de Castro, colum. 2. et Salycet. nume. 6. uers. prædicta deducit. et Alexan. nu. 3. col. 2. et Aretin. colum. 2. vers. tertiò adde, et Roman. num. 6. vers. et ex hac nota, et Ias. num. 11. col. 3. et Decium, nume. 7. colum. 2. et Socin. nu. 16. col. 2. et Purpurat. nu. 47. uers. in hominibus, col. 6. in fine, et Cacheran. in Pedem. decis. nu. 11. vers. quo autem ordine. et Barbat. plenè loquentem in cons. 23. scripsit propheta, col. pen. uer. accedat, quòd dicta, vol. 1.

e Dignior. Adde ꝙ actor est quoq; dignior reo, et eius positioni prius est respondendũ, ut ait Benintend. in decis. 32. nu. 10. et dictũ est in cap. 37. nu. 14. infrà eod.

SVMMARIVM.

1 *Affirmanti incumbit onus probandi.*
Accusator suam affirmationem probare tenetur. ibidem.

2 *Inquisitio succedit loco libelli accusatorij.*
Iudex inquirens succedit loco accusatoris. ibid.

3 *Iudici inquirenti incumbit onus probandi, contenta in inquisitione esse uera.*

4 *Actore non probante reus absoluitur, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, etiamsi nihil ipse præstiterit.*

5 *Reus non potest super criminibus à iudice interrogari, ubi nulla indicia existunt.*
Reus interrogatus non præcedentibus indicijs non tenetur, etiã in foro conscientiæ fateri delictum occultum à se commissum. ibidem.

6 *Reus non potest in foro conscientiæ mendacium dicere, etiamsi iudex iuris ordine non seruato procedat.*
Reus iniustè interrogatus potest licitè non respondere interrogationi, aut appellare, aut protestari, quòd non tenetur respondere. ibidem.
Reus, an & quãdo pro defensione sua possit in iudicio licitè mentiri. ibidem in additionibus.
Mendacium sumptum pro salute hominis in uiro perfecto est peccatum mortale, sed in uiro imperfecto est ueniale. ibidem in addit.
Vir imperfectus aliquando melioris est conditionis, quàm perfectus. ibidem, in addit.
Vir perfectus quis dicatur. ibidem in addit.
Mentiri quamuis non liceat, tamen licet palliare delictum, & uerbis duplicibus uti ad illud excusandum. ibidem in addition.

7 *Reus in criminalibus non debet respondere criminosis positionibus, & inobediens non potest haberi pro confesso.*

8 *Affirmanti incumbit onus probandi in omnibus causis, siue spiritualibus, siue prophanis siue beneficialibus.*

9 *Actori affirmanti incumbit onus probandi, etiamsi uir esset nobilis, & expertæ fidei, & reus esset sordidus, & mendax.*
Episcopo accusanti, & non probanti non creditur. ibidem.

10 *Marcus Cato putauit actori fide digno esse credendum, quando reus est turpis persona.*

11 *Aulus Gellius noluit iudicare, an actori fide digno esset credendum absque probatione.*

12 *Athenienses Xenocratis testimonio etiam non iurato fidem adhibebant.*

13 *Viro nobili credendum est, quando persona est honesta.*

14 *Propter excellentiam personæ recedendum est à regulis iuris.*

15 *Nemini soli in quouis honore constituto credendum est.*

16 *Honesto uiro credendum est, ubi de nullius præiudicio tractatur.*

17 *Merita personarum non curantur, quando quæritur de simplici iustitia.*

18 *Dicenti se appellasse, uel esse procuratorem ad petendos apostolos incumbit probatio.*

19 *Præsumptio non sufficit, sed debet fieri plena probatio, quando agitur de præiudicio alterius.*

20 *Propter meritum personæ non est recedendum à iuris dispositione.*

21 *Actoris persona est dignior, quàm persona rei.*
Discretio personarum non est facienda in administrando iustitiam. ibidem.

22 *Nullus præsumitur bonus, uel sanctus, quando agitur de præiudicio tertij.*

23 *Ad exemplum trahi non debent, quæ singulariter fiunt.*

24 *Nemini soli quauis dignitate præfulgenti creditur sine iuramento.*

25 *Iura licèt magis faueant probis, quàm improbis, non tamen recedendum est à iure communi propter meritum personæ.*

26 *Pupillis, & uiduis est quidem fauendum, sed non propter eorũ fauorem facienda est alijs iniustitia.*

27 *Propter meritum personæ an recedatur à iure communi.*

28 *Sanctimonia, & legalitas personæ plurimum ualet ad purgandam personam, quando agitur de suspicione iudicis, testis, tutoris, & similium.*

29 *Litigator temerarius in expensis est condemnandus.*

30 *Legalitas personæ litigantem excusat à calumnia, adeò ut si succumbat, non possit in expensis condemnari.*

31 *Christiano actori non creditur in præiudicium Iudæi, nisi suam affirmationem probauerit.*
Iudæus est persona odiosa, & peior Saracenis; nec nobis licitum est cum eis manducare, conuersari, nec medicinã, uel consilium ab eis requirere. ibidem.

32 *Iudæi sunt personæ uiles, & infames, nec ipsis potest deferri iuramentum in supplementum probationis.*

33 *Iudæus non potest esse testis aduersus Christianum, nec iuramẽtum decisorium potest illi deferri.*

34 *Iudæi sunt detestabiliores omni alio malarum personarum genere.*

35 *Minus malum est esse Saracenum, quàm Iudæum.*
Iudæus, qui relicta secta Iudaica se conuertit ad Saracenos, non potest puniri. ibidem.

36 *Iudæi uiuunt iure Romanorum.*
Iudæi regulariter non sunt suppositi constitutionibus ecclesiasticis, sed solum legibus ciuilibus. ibidem in addit.
Iudæi in causa usurarum, decimarum, & matrimonij conueniuntur coram laico, & non coram ecclesiastico. ibidem in additionibus.
Iuramentum inter Iudæos non confirmat contractum. ibidem in addition.
Papa potest imponere pœnam Iudæis. ibidem in addit.

37 *Iudæi dicuntur esse de populo, & habent filios in potestate.*
Iudæi comprehenduntur in statutis excludentibus fœminas in fauorem masculorum. ibidem.

38 *Iudæus potest esse procurator Christiani, & interuenire in iudicio pro eo.*
Immunitas concessa incolis certi loci, extenditur ad Iudæos ibi habitantes. ibidem.

39 *Beneficium restitutionis in integrum, an competat Iudæo minori uigintiquinque annis.*

40 *Iudæis non seruatur æquitas, sed rigor.*
Iudæus an possit purgare moram. ibidem in addit.

41 Reo incumbit onus probandi suas exceptiones affirmatiuas.
42 Actor suam affirmatiuam probare debet, etiamsi reus sumpsisset onus probandi.
43 Reus potest onus probandi in se suscipere in quolibet iudicio.
Reus suscipiens onus probandi, & non probans, nihilominus absoluitur actore non probante. ibidem.
44 Reus suscipiens onus probandi animo releuandi actorem perdit causam, si non probat.
45 Imputatur ei, qui se astrinxit ad probandum, & non probauit.
46 An, & quando dicatur quis se astringere, & an teneatur omnia deducta, uel partem eorum probare.
47 Pluribus defensionibus uti cuilibet permittitur.
48 Habens plures exceptiones, si in una deficiat, non prohibetur alijs uti.
49 Reus si onus probandi suscipiat, & non probat, in quo sibi noceat.
50 Qui non est obligatus ad probandum, suscipiens onus probandi, & non probans, sibi nocet in eo, quod probare uolebat.
51 Reus non pronunciabitur dominus, si suscepit onus probandi dominium, & non probauerit.
52 Affirmanti incumbit onus probandi, etiamsi constaret reum nullum ius in causa habere.
53 Non curamus de iuribus rei, nisi constet de iure actoris.
54 Actor debet metiri ius agendi ex persona sua, non autem ex non iure rei.
55 Reus iniustè possidens molestari non debet, nisi actor suam intentionem probauerit.
56 Reo sufficit ad uincendum, si actor ius suum non probauerit.
57 Licèt declaretur reo in beneficialibus nullum ius competere, non tamen intelligitur declaratum competere actori.
58 Non est bona consequentia, exclusus est aduersarius: ergo actor in causa debet obtinere.
59 Possessor non debet molestari, ubi actor non probat iura sua.
60 Reus potest opponere exceptiones de iure tertij ad excludendum actorem.
61 Sufficit reo, quod uincat propter non ius actoris.
62 Debitor excludere potest creditorem agentem hypothecaria deducendo ius alienum, ex quo concluditur non ius actoris.
63 Iura magis abhorrent, ut nullum titulum habens ingrediatur beneficium, quàm quòd ingressus sine titulo eijciatur.
64 Turpius eijcitur, quàm non admittitur hospes.
65 Ius tertij quando non est exclusiuum, sed diminutiuum iuris agentis, an possit obijci.
66 Possessor contra agentem rei uendicatione poterit opponere defectum non seruatæ solemnitatis.
67 Reus, ut possit opponere de iure tertij, requiritur, ut habeat possessionem, uel detentionem rei petitæ, antequam lis contra eum inchoetur.
68 Quando agitur de possessione beneficij retinenda, possessor obtinet quando non constat de iure agentis, secus si de possessione acquirenda, uel recuperanda ageretur.
69 Oppositio de iure tertij non operatur adiudicationem rei, sed simplicem absolutionem à petitione actoris.
70 Ius tertij non potest opponi, quando est exclusiuum iuris agentis per sententiam, uel ope exceptionis.
71 Ius tertij exclusiuum iuris agentis ipso tertio uolente, non potest opponi eo non opponente.
72 Ius tertij potest opponi, quando sumus in iudicio ordinario, sed secus in summario.
73 Ius tertij ita demum potest opponi, quando est ius quæsitũ quo ad utilitatem multorum.
74 Non licet excipere de iure merè personali alterius, sed de iure reali benè licet, quando eneruat factum intentione aduersarij propositum.
75 De iure tertij potest quis ita demum opponere, quando est creditor, aut prætendit habere ius in bonis tertij, de cuius iure opponitur.
76 Actor non potest opponere de iure tertij; quia debet uti iure proprio, & non iure alieno.
77 Confessus pro condemnato habetur.
78 Reus confitens se nullum ius in causa habere, nihilominus absoluitur, quando actor non probat suam intentionem.
79 Reus confitens se nullum ius in causa habere, potest in alia instantia officio iudicis à possessione expelli.
80 Nullus iudex citra Papam, potest pronunciare in eadem instantia ultrà uires libelli, etiam in causis beneficialibus.
81 Reus non potest cogi docere ius suum, nec ostendere titulum suæ possessionis.
82 Possessor nec in rei uendicatione, nec in publiciana potest cogi dicere titulum suæ possessionis.
83 In causis fiscalibus idem iuris ordo seruandus est, qui in causis priuatorum seruatur.
84 Rex non potest facere citare suum Baronem, ut sub pœna confiscationis debeat ostendere iura sua, quæ habet in castris, quæ ipse possidet.
85 Baro non tenetur ostendere titulum suæ possessionis, quando prætendit se habere proprietatem in castris.
86 Emphyteuta, an & quando teneatur ostendere fundum emphyteuticarium, & tradere copiam inuestituræ petenti.
87 Possessio fundi amittitur propter inundationem fluminis, aut maris.
88 Bona dicuntur ad Principem, uel ad Communitatem loci pertinere, quando non constat ad quem pertineant.
89 Quicquid est intra fines feudi, præsumitur esse feudale.
90 Speciale est in fisco, ut reus illi cogatur ostendere titulum suæ possessionis.
91 Proprietas fundi non perditur propter inundationem aquæ, licèt possessio perdatur.
92 Inundatio, quæ priuat possessione posidentem, requiritur, ut sit tam grandis, ut fundus non posit pedibus calcari.
93 Feudalia prædia non præsumuntur, nisi probentur.
94 Omnis terra præsumitur esse Principis quo ad iurisdictionem, non quo ad proprietatem.
95 Reges, & alij Domini terrarum non fundant intentionem suam super singularibus rebus, & possessionibus ipsorum prouinciarum.
96 Habens castrum in feudum cum suis iuribus, pertinentijs, & iurisdictionibus, non censetur habere prædia feudalia, nisi dominus directus hoc probauerit.
Quilibet fundus, & qualibet terra præsumitur esse libera. ibidem.
97 Possessio libertatis rerum transfert onus probandi in aduersarium.
98 Libertas rerum potest præscribi.
99 Exhibere fisco non tenetur quis instrumenta, quæ non habet pertinentia ad fiscum.
100 Emphyteuta non exhibens inuestituram, non potest expelli, quando per triginta, uel quadraginta annos fundum possedisset.
101 Fiscus non potest expellere possessores non ostendentes iura sua, nisi in casu, quod presumptio esset pro fisco.
102 Prædium intra fines feudi positum præsumitur esse feudale, quando maior pars prædiorum, esset feudalis.

ARGV-

ARGVMENTVM.

De affirmatione, vel affirmatiua, & cui incumbat onus probandi, regula j.

CAP. VII.



Roponentem affirmatiuam debere probare omnes vno ore consentiunt, & hãc regulam esse facilem, attestatur Fulgos. in l.2.ff.de probat.

Quæ quidem ampliatur, vt habeat locum nõ solùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, vt & ip-
1 se quoque accusator † suam affirmationem probare teneatur, vt ait tex.in d.c.placuit.2.q.5.& ꝓbatur in l.qui sententiam.C.de pœ.notat glossa in d.l.qui accusare.in verbo, actore.C.de eden.& ibi Cynus, & Bartolus in princi.& Bald. sub nume.4.vers.vltimò nota, col.fin.& Angelus, & Salycet. in prin.vers.oppono, quòd textus.& Pau.de Cast. in fine, & Alberic.Socin.& Curt.iun. in prin.& Alexan.in 3.notab.& Ias.nu.4. vers.secundò extende.& Decius, nu.13.vers.secundò ampliatur.& Purpuratus, nu.9.vers.istam regulam, col.2.& Additionator ad Butrigarium, in fine.vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & Marsil.in l.de minore.§.tormenta.num.4.vers.secundò etiam casu.ff.de quæst.& Ioannes de Amicis in cons.69.in inquisitione, nu.1.& in cons.86.in princ.

Hoc aũt, quod dictum est de accusatione, idem quoque intelligendum est de inquisitione; in qua, cessante accusatore, proceditur ex iudicis officio,
2 quæ inquisitio succedit † loco libelli accusatorij, sicut iudex inquirens succedit loco accusatoris, ut ait Bart.in extrauag.ad reprimen.in verbo, inquisitionem, num.31.vers.sed an forma inquisitionis.& idem notat rursus Bartol.in l.querela.C.ad leg.Cornel.de falsis.& latè Alexand.in consil.64.viso themate, & dubijs, de quibus quæritur, nu.2.vers.tamen istis non obstãtibus, volum.1.& Marsilius in §.constante, nume.82.uers.& ratio potest esse.pract.crim.& latè Bal.in l.properandum, nume.9.vers.vlterius quæritur.vsque ad finem.C.de iudi.

Et in terminis, quòd iudex inquirens probare
3 debeat † in inquisitione contenta, iuxta regulã præcedentem, scripsit Alex.in consi.1.in principio, volum.3.& Purpur.in d.l.qui accusare, num.12.uers.& ista regula.C.de edendo. facit textus in cap. inquisitionis.extra de accusat.& notat Marsilius in consil.31.bonorum omnium clargitor, numero decimotertio, sub vers.modo istis præmissis.& in consil.50.gratia Domini, nu.7.vers.& primò propter illam regulam, & in consil.63.in nomine Sanctæ, numero 8.versic.ad quod dicendum, & in consil.76.largire mihi, num.18.vers.quod clare ostendo, vol.1.& Rolan.à Valle in cons.11.omisso multiloquio.in prin.vol.3.& Ioan.de Amicis in d.cõsil.65.sanctissimæ Trinitatis, nu.primo, & in consil.86.in Dei nomine.in princ.

Ex quibus omnibus infertur, quòd sicut in ci-
4 uilibus actore † nõ probante reus absoluitur, etiãsi nihil ipse præstiterit, dicta l.2.ff.de probat.dicta l.actor.C.eod.d.c.bonę memoriæ, ij.extra de elec.d.l.qui accusare, C.de eden.cum simil.& latius dixi in cap.67.infrà eod.

Ita etiam in criminalibus accusatore, vel iudice non probantibus, reus omnino debet absolui, per dicta iura, secundum Doctores proximè citatos, & infrà vide in cap.51.nu.23.hoc lib.j.

5 Quinimò ubi nulla † indicia existũt, nec vlla diffamatio præcessit, non poterit reus super criminibus à iudice interrogari, & si fuerit interrogatus, non tenebitur iudici fateri delictum occultum à se commissum, & erit in foro conscientię tutus, etiãsi generale iuramentum sumpsisset de veritate dicenda super interrogatis, secundum Henr. de Gand. in quolib.1.& 8. quem sequitur Purpurat. in d.l.qui accusare.in princip.

In quo iuris articulo hoc tamen aduertendum est, nam licèt reus non teneatur iudici extrà iuris ordinẽ procedenti fateri delicta occulta, nec prodere se ipsum contra naturalem sui charitatem: at-
6 tamen non per hoc erit ei licitum apertè † negare veritatem; quia hoc modo mentiretur, & mendacium nunquam est licitum; sed bene in tali casu, non obstante iuramento de veritate dicenda super interrogatis, poterit licitè non respondere interrogationi, aut appellare, aut protestari, ꝙ ipse nõ te-
a netur rñdere, [a] & ita in pręfato casu concludit Sũma Tabiena, ĩ verbo, Accusatio, §.11.cũseq.nu.15.& 16.& Couarr.in c.2.nu.2.vers. optimè facit ad hoc, lib.j.uariarum resolu.& hanc opinionem quo ad animam ego tutiorẽ esse existimo: cui adstipulatur illud, quod tradit Bald.in l.1.nu.10.vers.oppono, nam contumax, colum.2.C.quomodo, & quando iudex. ubi dicit, quòd in criminalibus
7 † non debet reus respondere criminosis positionibus, & inobediens non poterit haberi pro confesso; quia non potest hoc sibi imputari, quam rem memorię manda.

8 Secundò pręd ícta † regula ampliatur, vt habeat locũ generaliter in omnib. causis, siue prophanis, siue spiritualibus, siue beneficialibus, ut de primis suprà dictum est, & de secundis notat Dec.loquendo de matrimonio, quod est quid spũale, in consi.133.uiso processu, col.2.& col.pen. in fi. de tertijs tradit abundè Fely.in c.olim, num.10.vers.ultimò gusta, extra de rescr.& Dec.in d.l.qui accusare, nume.14.uers.tertiò ampliatur, & Purpurat. ibidem, nu.16.uers.etiam hac regula, col.pen.

Tertiò ampliatur, ut regula procedat etiamsi
9 actor esset uir † nobilis, & expertæ fidei, ac uitæ inculpatissimæ: & uersa uice reus esset sordidus, mendax, & perfidiarum plenus; quoniam nihilominus actori incumbit onus probandi suam affirmationem, & eo non probante, reus absoluetur, & ita colligitur ex generalitate textuum, quos suprà citaui.& magis in specie hoc probatur in c.1.2.3.& 4.6.q.2.ubi Episcopo accusanti, & non probanti non creditur.

In contrarium tamẽ transiuit Marcus Cato,cu-
10 ius ea fuit sententia, vt † actori fide digno non in-
cũbat onus probandi, quando reus est turpis per-
sona, & vitæ diffamatissimæ, & sequutus est cum
Phauorinus philosophus, ætate sua celebratissi-
mus,quos refert Aulus Gellius in c.2. lib.14.noct.
11 Att.vbi dicit,quòd talis casus sub iusto iudice† eue
nit,vt cùm vtrinque contrarię opiniones adessent,
ipse noluit iudicare, sed iurando sibi nõ liquere de
causa,necessitatem iudicandi euasit: Eandem sen-
tẽtiam approbauerunt quoque iudices Athenien
12 ses in persona Xenocratis,cuius † sanctitas tantæ ę-
stimationis habita fuit,vt eius testimonio, quãuis
non iurato, omnimodam fidem adhiberent, vt ait
Valerius Maximus in cap.5.in fine,lib.2,& Dioge
nes Laertius in eius vita. huius quoque sententiæ
fuit Marsil.in l.1.§.si quis dicatur,nu.14. ver.tertiò
limito.ff.de quæst.

Quę opinio confirmatur per textum egregium
in c.nobilissimus.97.distinc. vbi expressè dicitur,
13 credendum esse viro † nobili, & optimis moribus
ornato,per quem textum glossa ibi notauit, quòd
interdum voci,& assertioni vnius creditur,quando
persona est honesta,& authentica:ad idem faciunt
ea,quæ copioso stylo tradit Iason in authen. iube-
mus,num.12.vers.istam conclusionem. C.de iud.
14 vbi dicit,propter † excellentiã personæ recedendũ
esse à iure,& latissimè sequitur Hippolyt. de Mar-
sil.in l.j.§.ad quæstionem,nu.8. vers.limita etiam.
ff.de quæst.vbi dicit,quòd probo viro credendum
est, & plurima priuilegia adducit, quæ legalitati
personæ à iure nostro attributa sunt, quæ gratia
breuitatis hic referre non placuit.

Sed his tamen non obstantibus a dicta amplia-
tione non est recedendum, quæ comprobatur, (vt
diximus) à generalitate regulæ,& in specie à textu
expresso in d.c.1.cum seq.6.quæst.2.

Ad eiusdem rei confirmationem pertinet quo-
que textus iu l.iurisiurandi.C.de testib.ubi præci-
15 sè cautum est,vt nemini† soli in quouis honore cõ
stituto fides adhibeatur: Eandem opinionẽ tenuit
quoque glossa notabilis in c.sicut. extra de senten.
16 excomm.ubi dixit,honesto uiro esse † credendum,
quando hoc in præiudicium alterius non redũdat.
d.c.nobilissimus. sed ubi tractatur de præiudicio
tertij,tunc nulla honestas personæ sufficit,vt ei cre
datur,idem scripsit Bal.in c.sedes.propè finem.ex-
tra de rescrip. ubi tradit, quòd quando quærimus
17 † de simplici iustitia,non curamus merita persona-
rum,facit quod idem Bald. adnotauit in cap. cum
contingat,col.2.nu.9.uers.illa enim dicitur. extra
18 eod.ubi tradit,quòd si quis dicat† se appellasse,vel
esse procuratorem ad petendos apostolos, debet
hoc legitimè probare; quoniam illi non creditur,
licet sit vir præclaræ famæ: facit quod notauit per
supradictam glossam Abb.in c. cum in iure, nu.2.
uers.sed hęc ratio.col.prima.extra de off.iud.dele.
19 ubi dixit,ꝙ qñ agitur de præiudicio † alterius,non
sufficit pręsumptio,sed debet fieri plena probatio:
Idem notauit Bal.in c.primo,ĩ fi. extra ut li. pend.
20 vbi inquit, ꝙ propter † meritum uitę non est rece-
dendum à iuris dispositione,de qua re multa Tira-
quel.notat in causa 51.nu.7.cum seq.de pœ. & in
specie contra Catonem, Phauorinum, & Aulum
Gellium hãc sñiam tenuit Ias.in d. l. qui accusare,
num.4.vers.ad istam regulam. C.de edendo.& ibi
Dec.nu.vndecimo,uers.& ampliatur primo,colu.
2.& Purpur.nu.13.vers.& idem si ageret.col.3. &
Menoch.in casu 98.num.8.uer.extenditur tertio,
lib.secundo,cent.prima,de arb.iud.& Pau. de Ca.
quem nemo allegat,in l.actor.sub nu.secũdo, col.
21 prima,C.de probat.ubi dicit,quòd quãuis† perso
na actoris sit dignior,quàm persona rei, non tamẽ
magis credendum est assertioni actoris, quàm ne-
gationi rei;qm̃ in administrando iustitiam, nõ est
facienda discretio personarum,sed ita magnum iu
dicabis,ut paruum,& hanc partem, quæ uerissima
est,ego quoque teneo.

Non obstat;ꝙ supra dictũ est, de probitate acto
ris,& improbitate rei;qm̃ rñdeo, quòd in hoc casu
non agitur de morũ censura,sed de iuris obseruan
tia,quę propter meritum unius non debet uiolari
in damnum alterius,vt diximus.

Pręterea aduertendum est, quòd ubi agitur de
22 præiudicio † tertij, nemo pręsumitur bonus, vel
sanctus,ut latissimè tradit Fely.in d.c.cum in iure,
in princ.cum numeris seq.de off.deleg.

Non obstat, quòd Xenocrati non iurato credi-
derunt Athenienses;qm̃ illud est singulare illius ꝑ-
23 sonę,quod ad exemplum†trahi non debet.§.sed &
quod Principi.Insti.de iure natur.

Pręterea contrà illud adest scripta nostri iuris
24 traditio,qua cauetur,ut nemini soli quãuis† digni-
tate ꝓfulgenti credatur sine iuramento,d.l.iurisiu-
randi,C.de testibus.& in specie contra Xenocratẽ
notauit Tiraq.in causa 51.num.136.uers.& secun-
dum leges. de pœn.

Vltimò non ob.quòd sanctimonię, & probitati
hoĩs multa priuilegia sint à iure concessa; quia rñ-
deo uerum esse, quòd in multis iura magis fauent
probis,quàm improbis:sed tñ non per hoc dicẽdũ
25 est,quòd recedendum sit † à iure cõi propter meri
tũ personę,& ita dicit Dec. in c.postremò. in fine.
extra de appellat.& Tiraq.in d. causa 51. nu. 162.
in fine.Pro quo facit egregius textus in cap. ex te-
nore,extra de foro compe.ubi habetur,quòd licet
26 nos debeamus † pupillis,& honestis uiduis facere;
attamen propter eorum fauorem non est alijs in-
iustitia facienda, in cuius rei propositum ualdè
confert glossa notabilis in cap.miramur.in uerbo,
persona.distin.61.ubi dixit, quòd regulariter pro
27 pter personam non receditur † à iure communi,
& si reperitur, quòd hoc quandoque factum sit,
illud non fuit propter fauorem personæ,sed pro-
pter utilitatem prouenientem ex persona. uel ali-
ter dicendum est secundum Decium in d. cap. po-
stremò,in fine,de appellatio. ubi concludit, quòd
28 quando agitur † de suspicione, quæ propter qua-
litatem personæ purgatur, ut est in iudice,in teste,
in tutore, & similibus, de quibus loquitur Iason

in d.auth.iubemus.C.de iud. tunc sanctimonia,& legalitas personæ plurimum valet ad remouendã suspicionem, quæ in illas personas & in eorum officia cadere potest; At secus est, vbi de suspicione non agitur; quoniam tũc regulis iuris obediendum est, & ab eis non est recedendum fauore personæ, sed propter vtilitatem prouenientem ex persona, iuxta d.glossam in d.c.miramur.

Et ex hac declaratione infertur, quòd cum in
29 iudicijs † calumniosus, & temerarius litigator in expensis debeat condemnari. l.non ignoret.C.de fruct.& lit.expens.§.hęc autem. Instit.de pœna temerè litig.

Hæc tamen condemnatio expensarum fieri nõ debebit aduersus eum, qui magnæ, & approbatæ fidei reputatur; nam suspicio calumniæ, & temeri-
30 tatis remouetur, & purgatur † ex bona qualitate ipsius personæ; & ideo licet succumbat in causa; quia probare non potuerit suam intentionem, non tamen in expensis condemnabitur, & ita dicit Ias. vbi multos allegat in d.auth.iubemus, nu.14. vers.quintò facit.C.de iud.& Decius in d.cap. postremò, num.35.vers.& in simili.de appell.& Purpurat.in d.l.qui accusare.num.16.vers.illud est verum.C.de edendo,& Marsil.in d.l.1.§.ad quęstionem, sub nu.8.col.2.ff.de quæst.& Ias. in l.admonendi, nu.150.vers.confirmo etiam per aliud singulare, in 2.lect.ff.de iureiur.

Rursus ex prædicta ampliatione infertur; quòd si Christianus in iudicio conuenerit Iudæum, deberet & ipse Christianus suam affirmationẽ pro-
31 bare, nec ei † crederetur, licèt Iudæus sit persona vilis, & odiosa, & peior Saracenis, & nobis sit ĩterdictũ cum Iudæis manducare, conuersari, medicinam, & consilium ab eis requirere, textus in c.nullus. cum seq.28.q.1.
32 Et quòd sint † viles, & infames, tradit Baldus in d.l.qui accusare, nu.5. vers.ex hoc etiam apparet, C.de edendo, vbi dicit, quòd infideli, vel Iudæo non potest deferri iuramentum in supplementum probationis; quoniam sunt infames infamia facti, & sequitur Marsil.in sing.41.Iudæus.ubi dicit, ꝙ
33 Iudæus † nõ potest esse testis aduersus Christianũ, nec iuramentum decisoriũ, nec suppletorium potest illi deferri; & de infamia eorum pariter notat Socin.in cons.71.in præsenti, num.5.uers. quartò videtur, vol.1.ubi dicit, iudæos esse personas infa-
34 mes, & odiosas; & quod sint peiores † Saracenis, & detestabiliores omni alio malarum personarũ genere, probatur in c.nonne.1.q.1.quod est sumptũ ab Euangelica veritate apud Matth.in cap.11.ubi Dominus noster affirmat, quòd Tyro, & Sydoni, & Sodomis remissius erit in die tremenda iudicij, quàm perfidis Iudæis. propter quę verba dixit Ol
35 dradus, quòd minus † malum est, esse Saracenum, quàm Iudæum, & quod nullo modo potest puniri Iudæus, qui relicta secta iudaica, se conuertit ad sectam Saracenorum, quam rem scriptam reliquit in cõs.51.Iudæus, & sequitur Roman.in sing.680. cras Christus, & Felynus in rub.de Iudęis.

Ex quibus omnibus concludi potest, quòd licèt tot genera perfidiæ, maledictionis, & infamiæ, concurrant in personis Iudæorum: nihilominus aduersus ipsos non erit credendum Christiano actori, licèt optimo, & fide digno, nisi Christianus affirmationem suam probauerit per ea, quæ supra dicta sunt, quæ conclusio confirmatur etiam; quia
36 † Iudæi uiuunt [b] iure Romanorum, & eis iustitia
b exhiberi debet, secundum legum dispositionem. l. Iudæi.C.de Iudæis. Sed dispositio legis ea est, vt actor debeat affirmationem suam probare, d.l.2. ff.de probat.d.l.actor. C.eod.cum similibus supra deductis: Ergo & hoc ipsum seruandum erit cum Iudæis, qui secundum prædictam legem viuunt, per quam non videtur esse differentia inter Christianos, et Iudæos quo ad tramites legis, nisi ubi
c hoc reperiatur expressum, [c] ut ait Felyn.in cap.2. numero quinto, colum. secunda, extra de Iudæis. et Iason in l.si insulam, sub tertio notab. ff. de verborum oblig.et ibi Ripa, nume.decimo, in primo notab.colum.3.
37 Hinc est, quòd Iudæi † dicuntur esse de populo, et corpore Ciuitatis, et habent filios in potestate, sicut cęteri ciues Romano iure viuentes, et cõpre-
d henduntur [d] in statutis excludentibus fœminas in fauorem masculorum, ut ait Alexand. in consil. 99.visa inquisitione, numero tertio, cum sequen. volum.6.et Felyn.in cap.Iudæi, numero quarto, versic.subdit tamen.extra de Iudæis, et Roland. à Valle in consil.25.quia casus, nume.25. vers.ulterius accedit, volum.3.

Ad idem pertinent ea, quæ tradit Bald.in l.spadonem. §. iam autem. ff. de excusat.tut. vbi dicit,
38 quòd Iudæus potest esse procurator † Christiani, et interuenire in iudicio pro eo: et immunitas concessa incolis certi loci, extenditur ad Iudæos, sicut et grauamen, hac ratione; quoniam in humanis actibus Iudæi nobiscum participant, et non in diuinis, nec in aliquo actu superioritatis, et sequitur Alexander in dicto consilio 99. numero septimo, versiculo, quartò pro hoc facit, volum.6.et in consilio 75.videtur, num.6.versic.et per hoc est, uolu. quinto, et latè Barbat.in consilio 15.uolu.primo, ubi disputat, an Iudæa mater possit esse filiorum tutrix, et Felyn.in dicto cap.Iudæi, num.quarto, uersicu.subdit tamen. et Rolandus in dicto consilio 25.nume.25.uolum.tertio, et Crauet.in cons. 73.nume.26.uersic.secundo illa opinio.uolum.1. vbi etiam subiungit, quòd beneficium restitutio-
39 nis † in integrum competit Iudęo minori 25.annis, quæ res mirabilior esse videtur; nam beneficiũ
e illud proficiscitur ex æquitate: [e] et æquitas Iudeis
40 † non seruatur, sed rigor, ut ait Iason in l.etsi post tres, numero quarto. ff. si quis caut. et in l. si insulam, in tertio notab. ff. de uerborum obligatio. et Socin.in consilio 63.in præsenti, num.17. uersic.et tamen habeo, uolum.1.et Fely.in c.2.nu.5. col.2. extra de Iudæis.

Quartò prædicta regula ampliatur, ut habeat
41 locum non solum in actore, † sed etiam in reo, ut

sicut actor suam affirmatiuam probare tenetur, ita etiam reo incumbat onus probandi suas exceptiones affirmatiuas, l. in exceptionibus, ff. de probat. & ita notat per illum textum Salyc. in dicta l. actor. in princip. in secunda oppositione. C. eod. & Archidiacon. in cap. accusator, nume. 3. versi. sed dic, 6. quæst. 5. & vberrimè dictum fuit in cap. 68. infra eod. vbi vide.

Quintò ampliatur, vt regula procedat etiamsi
42 reus in se onus† probandi suscepisset, & nō potuisset probare; quoniam nihilominus actor suam affirmatiuam probare debet, si vult in causa obtinere, ita notat pulchra glossa in l. circa eum. §. si quis autem. ff. de probat. vbi habetur, quòd reus potest
43 onus† probandi in se suscipere, & ibi glossa subiungit hoc esse generale in quolibet iudicio, & quamuis in suis probationibus reus deficiat, non tamen perdit priuilegium absolutionis, quod sibi competit actore non probante, & ibi glossam commēdat & sequitur Bart. & Albericus, & Salyc. ibidem, vbi dicit hanc esse communem opinionem, & eādem glossam sequitur Innocent. in cap. ex conquestione, sub num. 3. vers. idem etiam dicimus, extra de restit. spoliat. & Anton. de Butr. in cap. 1. col. pen. vers. quandoque reus assumit, extra vt ecclesiast. benef. & ibidem Ioan. de Imola, num. 19. vers. & circa casum, Bald. in d. l. qui accusare, num. 4. versi. item fallit quando reus, C. de edendo, & Cynus in d. l. actor, col. fin. num. 8. vers. quintò quæritur. C. de probat. & ibi Angel. & Salycet. vterque in fine, & Bart. in l. diuus Adrianus, num. 6. vers. & aduocati, colum. 2. ff. de re iud. & Bald. in l. 1. num. 2. vers. secunda solutio. col. 1. C. si aduersus credi. Abbas in cap. 2. nu. 8. vers. si verò reus. extra de rescr. & plenè in d. cap. 1. num. 17. vers. in glossa super uerbo, actore, col. 2. extra vt ecclesiast. benef. &c. & in ca. cum causa, num. 6. vers. legitur & secundo modo, de sent. & re iud. & ibi latè Fely. in princip. & Alexand. in l. si neque, colum. 2. vers. sed vbi deferens. ff. de iureiur. & latè Iason in l. cum virum. in 3. notab. C. de fideicomm. Decius in cap. licet causam, num. 192. vers. quartò fallit, extra de probat. & in consil. 3. in fine, & in consil 43. pro tenui, in princ. & Natta in consil 648. fui datus, num. 11. versicu. quia respōdeo, volum. 4. & Crauetta in cons. 192. Iacobinus, num. 20. vers. nec obstat præmissis, volum. 1. & Decius in consil. 517. in sententia, nu. 7. versic. & hoc etiam procedit, colum. 3. & Florian. in dicta l. circa eum, colum. fin. ff. de probat. vbi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & Bartol. in d. l. actor, num. 7. versic. vltimò glossa remittit, colū. 2. C. de probat. & Iason in d. l. qui accusare, nu. 3. vers. extende istam regulam, & Curt. iun. numero 9. uers. ad istam regulam sic declaratam. & Decius numero 18. versic. quartò ampliatur, & Purpurat. numero 17. versiculo, & idem si reus.

Sed tu aduerte, quòd prædicta ampliatio ita demum vera est, quando reus simpliciter in se onus probādi suscepisset; quoniam tunc per simplicem prædicti oneris susceptionem, non releuaretur actor ab onere probandi, vt diximus: sed secus, quan
44 do suscepisset † onus non simpliciter, sed animo releuandi actorem, & hoc constaret; quoniā tunc ipse, & non actor probare deberet, aliàs perderet causam, & ita notat egregiè Ioan. And. in d. ca. ex conquestione, sub nume. 9. vers. idem vbi reus offert se, colum. 5. extra de restitu. spoliat. & Bald. in d. l. qui accusare, num. 4. vers. item fallit. C. de edendo, & sequitur Curt. iun. ibi, num. 9. vers. ad istam regulam, colum. 2. & Abb. in d. cap. ex conquestione, num. 16. vers. idem dicit Hostiensis, & Aegid. Bellem. sub num. 12. versic. idem ubi reus, col. 9. & Anton. de Butr. colum. 4. uers. fallit quintò. & Ioā. Andr. in addit. ad Specul. in §. probare autem. sub num. 17. in uerbo, obtinuit, in fine. de probatio. & Ant. de Butr. in d. cap. 1. colum. 5. in fine. uers. circa quem est aduertendum, extra ut ecclesiast. benef. & ibidem Ioan. de Imola, num. 19. uers. & circa casum. & Ioan. de Anania, nu. 21. uers. in glossa probare, colum. 3. & dicetur in capit. 69. inf. eo.

45 Pro quibus facit; quia † imputatur ei, qui se astrinxit ad probādum, & non probauit. l. habebat quis, ff. de instit. act. & an, & quando dicatur quis
46 se astringere, & teneatur † omnia deducta, an partem eorum probare, siue in ciuili, siue in criminali iudicio, & de clausula, non se astringēs, & an differat se arctare in libello, uel in capitulis, uide de omnibus abundè Felyn. in cap. licet causam, nu. 4. uers. glossa in uerbo, se astrinxit, usque ad finem, extra de probat. & Bart. in d. l. actor, num. 8. uersic. sed quero quando quis, C. eo. & Bald. in l. 1. nu. 8. uersic. nota ergo. C. de fide instrumen. & iure hastæ fis. lib. 10.

Secundò pro intelligentia ampliationis aduerte, quod reus aut quærit tantum se à petitis absolui, & tunc licet simpliciter ad probādum astringat se, & non probet, nihilominus ipse actore nō pro-
47 bante absoluitur, ut dictum est; quia pluribus † defensionibus uti cuique permittitur, l. is qui dicit, ff.
48 de excep. & habens plures exceptiones, si in † una non probat, non prohibetur alijs uti intra legitimum tempus. §. qui autem. Insti. de excus. tut.

Aut reus quærit, ut non solum à petitis absoluatur, sed etiam ut in eius fauorem super meritis cau
49 sæ pronuncietur, & tunc † si onus probādi suscipit, & non probat, sibi nocet, & nihil obtinebit respectu illius, quod probare præsumpserat, sed remanebit in meris terminis simplicis absolutionis à petitis, & ita notat Salycet. in l. matrem, sub nu. 3. uers. quid dicemus, C. de probat. & Abb. in d. c. 1. sub num. 17. uers. etsi diceres quid prodest, col. 2. ut benef. eccles. & ibidem omnes alij Doctores, & melius ante ipsos Bart. hoc egregiè declarauit in d. l. actor, nu. 8. uers. sed cōtra prædicta. C. de pro-
50 bat. ubi dicit, quòd quando ille, qui † non est obligatus ad probandum, in se suscepit onus probandi, tunc non probando sibi nocet in eo, quod probare uoluerat, sed non tamē sibi nocet in eo, quod probare non intendebat; uel aliter dic secundum

Baldum,

Baldum, qui tñ in eundem finem concordat in d.l. circa eũ. in lec. antiqua, nu. 3. uers. secundò nota. ff. de proba. vbi tradit, quòd ille, qui se ad probandũ astrinxit, aut hẽt intentionem fundatã de iure cõi: & tunc licet non probet id, ad quod se astrinxit, nõ propterea succumbit in causa, secũdũ glossam ibi positã: aut non habet intentionem fundatã, vel ꝑbatam, & tunc succumbit non probando id, ad qđ se astrinxit. d.l. hẽbat quis, ff. de instit. act. & idem Bald. hoc tradidit in l. frustra. C. de probat.

Infertur itaque ex prædictis, quòd si actor agat
51 rei vendicatione, & reus ad probandum† se astringens voluerit probare se esse dñm, & nõ potuerit, ille in hoc sibi nocet, quòd dñs nõ pronũciabitur, sed non propter hoc priuilegium amittit, qđ reus habet, vt debeat à petitis absolui, si actor suã intentionem non probauerit, & ita intelliguntur præfati Doctores, quibus adde Paul. de Cast. in d.l. matrem, nu. 2. vers. tu dic, col. 2. C. de probat. & Saly. in d.l. circa eum. in q. 4. ff. eod. & Abb. in d. ca. cum causa, num. 6. vers. legitur & secundo modo, extra de sent. & re iud. & ĩ d.c. 1. nu. 17. vers. & si diceres, vt ecclesi. benef. sine dimin. & satis abundè ego dixi in ca. 18. de iure personarũ, vers. quid igitur erit dicendũ, lib. 2. Et qũo in hoc casu formanda sit sententia, ego dicam in c. 69. in 3. q. infrà eod.

Sexto ampliatur, vt prædicta regula habeat lo-
52 cum etiamsi constaret reum in causa† nullum ius habere; quoniam nihilominus actor affirmatiuam suam probare deberet, si vellet obtinere, ita cautũ est in l. fi. C. de rei vend. per quem textum dixit ibi
53 Baldus, quòd non curamus de iuribus† rei, vel possessoris, nisi cõstet de iure petitoris, & subiũgit ibidem Castrens. in fi. quòd actor debet metiri ius a-
54 gendi ex† persona sua, non aũt ex non iure rei. & dixit ibi Salyc. in prin. quòd licet reus iniustè pos-
55 sideat, nihilominus† molestari nõ debet, nisi actor suam intentionem probauerit; quia in tali casu nõ quid reo, sed quid actori competat, æstimandum est, vt habetur in l. 1. §. 1. ff. si pars hęred. pet. & in l. militis codicillis. §. veteranus, ff. de milit. testam. & in l. uti frui. ff. si usus fr. pet. & faciunt ea, quæ notauit Roman. in cons. 347. quo ad articulum primũ.
56 col. 2. vbi dicit, quòd licet constet† de non iure rei, tamen reo sufficit ad vincendum si actor ius suum non probauerit. d.l. fi. C. de rei vend. & ita per illũ textum notauit Decius in d.l. qui accusare, nu. 14. vers. tertiò ampliatur, colum. 2. C. de edendo, & ibi Purpurat. nu. 17. vers. & pariter locum haberet, colum. 3. & Alex. in cons. 1. nu. 37. uers. quia respondeo dici posse, col. 11. vol. 5.

Et prædicta procedunt nõ solum in causis pro-
57 phanis, sed etiam in causis† beneficialibus, vt adnotauit Paul. de Cast. in d.l. fin. in fi. C. de rei vend. & Roman. in d. consil. 347. in prin. vbi dicit, quòd licet declaretur reo in beneficialibus nullum ius competere, nõ tamẽ intelligitur declaratum competere actori; quia beneficium potest nec agẽtis esse, nec conuenti, d.l. si inter te, & me, in fine. ff. de excep. rei iud. Facit ad idem, quod notat Anto. de Butr. in cap. in præsentia, col. 3. vers. oppono cum
58 glossa, extra de renunciat. ubi tradit† non esse bonam consequentiam, exclusus est aduersarius: ergo actor in causa debet obtinere. & allegat textũ in cap. olim. extrà de rescrip. Et ita curiam Romanam obseruare attestatur Archid. in cap. cõtra morem. propè finem. dist. 100. ubi dicit, quòd si quis agat contra possessorem ecclesiæ, vel rei alterius, potest quidem actor docere de suo iure, sed tamen
59 non potest contrà possessorem† facere positiones, vel articulos; quia licet nullum ius habeat possessor contra quem agitur, tamen non debet molestari, vbi actor nõ probauit iura sua, & sequitur Prępositus ibidem, vbi concludit, quòd quilibet actor debet de suo iure, & non de alieno agere, & docere, & referunt ita fuisse iudicatum de mandato Innocentij Papę.

Infertur itaq; ex prædicta ampliatione ad tria, quæ in practica vtilia sunt, & valde notabilia.

Primò infertur, quòd reus potest opponere ex-
f ceptiones de f iure tertij† ad excludendum actorẽ,
60 ut ait Bart. in d.l. fi. C. de rei vend. vbi tradit, quòd actor debet suam intentionem probare, alioquin reus absoluetur, etiamsi iniustè possideat: & in hoc casu poterit opponere de iure tertij aduersus actorem dicendo, res tua non est, sed cuiusdam tertij, & ratio hæc est; quoniam ius tertij est exclusiuum iuris agentis, quo casu semper opponi potest; idem notauit quoq; Romanus in d. consi. 347. col. 2. vbi
61 dicit, quòd reus† quamuis de iure suo non doceat, poterit aduersus actorem ius suum ostendentem, obijcere de potentiore iure tertij; quia sufficit reo, quòd uincat propter non ius actoris, etiamsi constet de nõ iure suo per iura superius allegata, sicut
62 etiam uidemus verum debitorem† excludere posse creditorem agentem hypothecaria deducendo ius alienum, ex quo concluditur non ius actoris. l. Paulus. §. fin. ff. quibus mod. pign. uel hypoth. sol. quæ iura in beneficialibus etiam locum habere affirmat ex authoritate Cõpost. & Federici de Senis.

Rationem aũt prædictorum hanc esse de iure ca-
63 nonico subiungit; quia magis† abhorrent iura, ut nullum titulum habens ingrediatur beneficiũ; cũ dicant dari non debere uitiosum ingressum, quàm quod ĩgressus sine titulo à possessione eijciatur ꝑ
64 regulam: Turpius eijcitur† quàm non admittitur hospes. c. quemadmodum, extra de iureiur. & antè ipsum hoc idem notauit Rota in antiq. in decisio. 419. in fi. rubr. de excep. obiect. la 2. & Fely. in ca. olim, col. fi. in 3. limit. de rescr.

Rursus quod de iure tertij possit reus obijcere, qñ est exclusiuum iuris actoris, tradit pariter Bald. in l. cum seruum. sub nu. 6. vers. solue, aut ius tertij releuat. C. de seru. fugi. & Bart. in l. 2. nu. 1. ver. Primo casu, & vers. quandoq; ius tertij est exclusiuum iuris alterius ipso iure, etiamsi tertius non contradicat, ff. de excep. rei iud. & Pau. de Ca. in d.l. fi. C.
65 de rei uendi. ubi ẽt quærit, † quid iuris sit, quando ius tertij non est exclusiuum, sed diminutiuum iuris agentis, ad idem pertinent ea quoque, quę scri-

pőt Fulgos.in l.2.nu.4.verſ.ex qua authoritate.C.
66 de iu.emphy.vbi dicit, quòd ille, qui emit† rem ab eccleſia ſine ſolemnitate, ſi agat rei uendicatione contra poſſeſſorem illius rei, poterit poſſeſſor contra illum actorem opponere defectum non ſeruatę ſolemnitatis, quæ oppoſitio de iure tertij debebit admitti,& ſubiungit, quòd licet ſemel in contingentia facti talis oppoſitio non fuerit admiſſa, tamen malè fuit iudicatum, & eum ſequitur ibi Iaſ. num.10.verſ. ex prædictis ergo ſtat vera, & communis,colum.3.

Circa tamen hanc illationem de iure tertij opponendo aduerte; quia primùm oportet, vt reus
67 conuentus habeat† poſſeſſionem,vel detentationē rei petitæ,antequàm lis contra eum, vel alium inchoetur,vt ait Roman.in d.conſ.347.ſub num.2. verſ.hæc autem vera ſunt,col.2.& Paul. de Caſtro in d.l.fi.C.de rei vend.vbi in principio dicit,quòd in hac actione requiritur dominiũ ex parte agentis,& poſſeſſio,vel detentatio ex parte conuenti,facit quod notat Fely.in c.olim,colum.fin. in tertia limitatione,verſ.intellige ſanè. de reſcrip. vbi no.
68 quòd prędicta procedũt,† quando agitur de poſſeſſione beneficij retinenda; quia etiamſi cõſtet de non iure poſſidentis, tamen nõ mouetur docto de non iure agentis, ſecus ſi de poſſeſſione acquirenda,vel recuperanda ageretur; quia ſi conſtat de nõ iure certantis pro poſſeſſione,non auditur.

Rurſus aduerte, quòd iſta oppoſitio de iure ter-
69 tij,non operabitur† adiudicationem rei, ſed ſimplicem abſolutionem à petitione actoris, vt notatur in d.c.olim.in fine,de reſcrip.& Roma.in dicto conſ.347.col.2.verſ.hæc autem oppoſitio. & Fel. in d.c.olim.col.fin.in 3.limit.

Tertiò aduertendum eſt,opus eſſe, ut tale ius ſit excluſiuum iuris agentis ipſo iure; nam ſi foret excluſiuum per ſententiam, vel ope exceptionis, tũc
70 opponi† non poſſet,vt ait Caſtren. in d.l.fi. nu.2. C.de rei vendi.& ante ipſum Caſtrenſem hoc idē notauit Bart.& Bal.in l.his conſequenter.§.1.ff.famil.erciſcun.& Barbat.in conſ.52.viſo celebri,colum.6.verſ.non obſtat nunc ſi dicatur, volum.4.

Et idem iuris eſſet, ſi foret excluſiuũ ipſo tertio
71 uolente; quoniam tunc non poſſet† opponi eo nõ opponente,ut notat Bart.in d.l.2. ff.de except. rei iud.& Rolan.in conſ.57.quoniam præſens, num. 10.uol.3.& Bal.in d.l.his conſequenter. §.1. nu.2. ff.fam.erciſ.& facit Alex.in conſ.150.in cauſa,nu. 16.uerſ.nec huic habet obſtare,col.6.

Sunt etiã qui dicunt, quòd de iure tertij ita de-
72 mum poteſt obijci, qñ† ſumus in iudicio ordinario,ſed ſecus in ſummario, in quo non admittitur exceptio requirens altiorem indaginem, quãtum ad hoc,ut impediat executionem, ſed bene admittitur,& reſeruatur poſt executionem factam,ut notauit Caſtren.in l.ille à quo.§.ſi de teſtamento.nu. 5.ff. ad Trebell. de qua re tñ uidebis ibi oĩnò Alexandrum,nu.7.uerſ.item ꝙ exceptio, col.3.quem paragraphũ poſuit ſub l.apud Iulian. ff.ad Trebel. & Caſtrenſem ſimpliciter ſequitur Iacobin. in l.fi. nu.47.uer.imò ipſe Paulus, C.de edi. di. Adr.toll.

Quartò ius tertij ita demum põt opponi,quan-
73 do eſt ius quæſitũ† quo ad utilitatem multorum; nam tunc oẽs hi,quorũ intereſt, pñt opponere nõ ſolum excipiendo,ſed ẽt replicãdo:at ſecus eſt, qñ ius eſt tertio acquiſitum ad utilitatẽ eius tantum; qñ tunc de illo iure non põt alius obijcere, ut ait Bal. in l.ſi cui non numeratę.in fi.C.de nõ nu.pec. Sed Salyc. in dicto loco non approbãdo Baldi doctrinam dicit,ꝙ per illam non habemus notitiam, qñ,& qũo dicatur ius quæſitum ad utilitatem multorum:& ideo ſubiungit dicẽdum eſſe,quòd de iu
74 re mere† perſonali alterius non licet excipere, ſed de iure reali bene licet,qñ eneruat factum intẽtione aduerſarij propoſitum. Paulus uerò Caſtrenſis ibidem circa medium adnotauit,quòd ita demum
75 põt quis opponere de iure tertij, † qñ eſt creditor, aut pretendit habere ius in bonis illius tertij,de cuius iure opponitur:ſed ſi excipiens nõ eſt creditor, nec prætendit ius habere in bonis illius tertij,tunc de iure illius opponere non põt, & dicit in hac materia hanc eſſe notabilẽ limitationem,quam cogitata,an de iure procedat.& prædicta intelligũtur eſſe uera, qñ ipſe tertius poſſet opponere de iure ſuo;nã ipſo excluſo cenſentur alij quoq; excluſi,vt ait Cephal.in cõſ.474.uerbis,nu.6.uerſ.ſed prædictis non obſtan.uol.4. Et prędictis adde, quòd ſi reus nõ põt opponere de iure tertij, multo minus
76 hoc põt† facere actor,qui regulariter niti debet iure proprio,& nõ iure alieno,ut ait Rui. in cõſ. 119. primo.nu.2.col.1.uol.1.& Bald.in l. cum mulier. nu.23.verſ.ſecundò ſic.ff.ſol.matr.

Secunda prædictæ ampliationis illatio hæc eſt,
77 quòd licèt regulariter in confeſſum† nullæ ſint partes iudicis,niſi in condemnando: imò confeſſus ꝓ condemnato habetur,l.unica,& ibi gl.C.de cõfeſ. attamen hoc non procedit, ubi actore nõ probãte
78 ſuam affirmationẽ, reus† confiteretur ſe nullum ius in re petita habere;quia non obſtante prædicta confeſſione actor non obtineret uictoriam, ſi non probaret ſuã intentionem,& ita dicit Ant. de But. in c.1.col.pen.uerſ.qñq; actore non probante, ut eccleſ.benef. ſine diminu. & Abb. in c.cùm ſuper. nu.9.uerſ.unde notab.dñt,col.3. de cau.poſſ. ubi notat, quòd licet reus in beneficialibus cõfiteatur defectũ iuris ſui,non tñ condẽnabitur, ſi actor nõ probauerit intentionẽ ſuam,& idẽ notauit in c.ex conqueſtione,nu.15.uerſ.& hunc caſum. de reſtit. ſpol.& Rota Romana in d.deciſ.419.nota an reus, & poſſeſſor.de excep.obiect.la 2.& Dec.ĩ d.l. qui accuſare,nu.14.uer.tertiò ampliatur,C.de edẽdo, & latè Fely.in d.c.olim, col.6.uerſ. ſimiliter dixit Rota,de reſcr.& Ioã.de Imola in d.c.1.nu.19. uerſ. qñq; uerò actore.col.5.ut eccleſ.benef.& Roman. in d.conſ.347.nu.4.col.1.& Dec.in l. poſtquam liti,nu.28.uerſ.ultimò inſtat.C.de pac.& Marſilius in l.unius facinoris.§.in ea cauſa, nu.4.uerſ. circa quam regulam.ff.de quæſt.

Quam illationẽ tu tñ intelligas eſſe ueram quo ad beneficium actoris, ut ſcilicet ei nihil proſit, ubi

vbi nihil probauit ĩſpecta tela ordinis iudiciarij, ſecundũ quam omnis iudex, excepto Papa, ſententiam ſuam proferre debet, iuxta contenta in libel-
79 lo: Sed ſecus eſt, quo † ad præiudicium ipſius rei confitentis; quoniam tunc in alia inſtantia iudex ex officio poterit illum a poſſeſſione expellere, vt ait Abb.in d.c.ex conqueſtione, num.15. verſic.& hunc caſum.extra de reſtit.ſpoliat. ubi dicit, quòd
80 nullus iudex citra † Papam poteſt pronunciare in eadem inſtantia vltra vires libelli, etiam in cauſis beneficialibus, & propter hoc concludit, quòd ſi conſtet reum, vel ex propria cõfeſſione, vel ex probationibus nullũ ius habere in beneficio, & actor nihil probauit, non poterit iudex in illa inſtantia pronunciare contra reum, ſed eum debet abſoluere ab inſtantia actoris, ſecundum formam libelli, & poſtmodum noua inſtantia inchoata, poterit ex officio procedere contra illum, & idem ſequitur Fel.in d.c.olim, col.pen. verſ.fortius dixit Cõpoſt.de reſcript.& Rota in d.deciſ.419. & Abb.in d.c.cum ſuper, nu.9.de cauſa poſſeſſ.& latè Felyn. in c.1.col.3.in fi. verſ.quòd autem in hoc iudicio. de except.& Anton.de Butr.in d.c.1.col.pen.verſ. quandoq; actore non probãte, vt eccleſiaſt. benef. ſine dimin.& ſequitur ibidem Ioan.de Imola, col. 5.verſicu. quandoque vero actore, ſub nume. 19. Cęteras autem huius illationis exceptiones, vide apud Fely.in d.c.olim, col.fin.in 2.4.& 5.limitat.

Tertiò infertur, quòd reus non poteſt cogi do-
81 cere † ius ſuum, nec oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis; quia (vt dixi,) non eſt diſputandum de non iure ipſius, ſed de iure actoris. l.cogi. C. de petit. hæred.& l.in ſpeciali.ff.de rei vend. vbi dicitur, ꝙ neque in rei vendicatione, neq; in publiciana po-
82 teſt cogi poſſeſſor † dicere titulum ſuæ poſſeſſionis; quoniam hoc eſt petitoris munus, & nõ poſſeſſoris, vt latius ego dixi in c.61.de reo.infra eod.

Et propterea in facti contingentia ego dicebã, Fiſcalem Excellentiſs. Ducis Sablonetæ, non poſſe ad demonſtrandum titulos ſuæ poſſeſſionis inquietare, vel cogere poſſeſſores illarum terrarum, quæ ſunt prope ripam cuiuſdam fluenti, quod canale Riparoli incolæ vocant; tum quia, (vt dictum eſt,) nemo cogitur ad vtilitatem actoris oſtendere ius ſuum, vt dicunt omnes in d.l.cogi. tum etiã
83 quia in † cauſis fiſcalibus idem g iuris ordo ſer-
g uandus eſt, qui in cauſis priuatorum ſeruatur, textus apertus eſt in l.1. C.de conductorib.& procurat.præd. fiſcal.lib.11. l.abſentem. ff. de pœnis. Sed in cauſis priuatorum ſeruatur, vt actori, & affirmanti incumbat onus probandi. l.2. ff.de probat. l.actor.C.eod. Ergo idem ſeruandus eſt in fiſco, ut ſcilicet ei dicenti ſe dominum reſpectu proprietatis ptobatio incumbat. l.in ſpeciali. ff.de rei vend. & ideo in hoc propoſitum multum conferunt ea, quæ tradidit Bart.in d.l.1.C.de conduct.& procu-
84 rat.lib.11. vbi dicit, quod ſi rex † facit citari ſuum Baronem, ut ſub pœna confiſcationis in caſu inobedientiæ debeat oſtendere iura, quæ habet in caſtris, quæ poſſidet, talis citatio non valebit, ſed erit ipſo iure nulla; cum nemo titulum ſuæ poſſeſſionis oſtendere teneatur. d.l.cogi. & ibi ante ipſum eandem opinionem tenuit Andręas de Barulo, & Io.de Plat.& Martinus Laudenſ.in q.347. ſi Rex. tracta. de princip. & Iaſon in l.2. num.mihi 213. verſic.vnum tamen perpetuò notate, col.62. C.de iure emphy.& ante ipſum Bald.in l.2.nu.7. verſ.ſed nunquid dominus feud.C.quom.& quãdo iudex; vbi declarando opinionem Bartoli, di-
85 cit illam eſſe veram, quando Baro prætenderet † ſe habere proprietatem in dictis caſtris, ſecus ſi prætenderet habere titulum in re aliena: vel quam fateretur alienam, quam declarationem ſequitur Aluarotus in c.1.num.9.uerſ.quæro ab extra.de controuerſ.inueſt. & ibi Afflict.num.87. uerſ.octauò fallit.& pulchrè in c.1.verſic.illud quoque.nu.32. in fine, de prohib. feu.alien. per Federic. Decius in conſil.61.pro tenui.verſ.dictum Bartoli, col.2. & Afflict.in deciſ.265.Illuſtriſſime, num.87. verſ. nam licèt. & Roland.a Valle in conſ.86. et ſi apud legum, nu.27.verſ.ad notata per Bartolum, vol.2. & Bened.in c.Raynutius.in verbo, & vxorem nomine Adel.in deciſ.2.num.21.verſ.adeò, quod ſingulariter.extra de teſtam.& vide in cap.61.de reo, num.27.infra eo.& in c.36.de Barone, nu.21.li.2.

Pro quibus illa quoque faciunt, quæ notauit Angelus a nemine allegatus in l.prætor ait.§.1. in
86 princ.ff.de edendo.ubi ſcribit, quòd licet † emphyteuta teneatur oſtendere fundum eumphyteuticarium, uel tradere copiam inueſtituræ domino petenti: hoc tamen intelligitur eſſe verum, quando quis ſe fatetur emphyteutam: ſed ſi negaret emphyteuſin, & prætenderet proprietatem fundi, tũc ad nihilum teneretur, & onus probandi ipſi domino incumberet per regulam ſupradictam, quòd affirmanti incumbit onus probandi. d.l.qui accuſare.C.de edendo. & ſequitur Iaſon, in d.l.2. col. 61.uerſ.quintodecimò quęro.num.211.C.de iure emphyt.& Bald. in l. ſi legatum. in ſecunda lectura.ff.de edendo; & ibi Iaſon, num.8. verſ.tertiò per iſtum textum, col.2.& Angel. in l. prætor ait. §.huius edicti.in princ.ff.de edendo, & Grammat. in conſil.9.num.3.uerſic.item reſpondetur.

Tria tamen fundamenta occurrunt, quibus intentio fiſci prima facie colorari poſſe uidebatur, quorum alterum eſt, quòd illæ terræ in aliquibus locis quaſi continua fluminis inundatione opprimuntur: ex quo fit, ut a nemine poſſideri intelligantur.l.poſſideri.§.Labeo, & Nerua.ff.de acquir. poſſeſs. & l.qui vniuerſas. §.1.ff.eod. ubi dicitur,
87 quod nos deſinimus poſſidere illum † locum, quẽ flumen, aut mare occupauit, uel alueum faciendo, uel etiam inundando, ut gloſſa in utroque loco notauit: & propterea cum dictæ terræ à nemine poſſideantur, & aqua impediente incultæ ſint, dicendum eſt illas ad Principem loci pertinere, ut ait Paul.de Caſt. in d.l.1.ff.de acquir.poſſ. ubi tradit,
88 quòd quando bona † immobilia a nemine poſſeſſa, uel occupata ſunt, nec conſtat ad quem pertineant, tunc dicuntur ad communitatem loci, uel

ad

ad Principem Communitati pertinere, intra cuius fines sitæ sunt, quod dictum valde vtile, & notabile est ad fundandam intentionem Principum, & Communitatum. & licet ibi Aretinus in secundo notab. & Ripa in sexto notabili, num. 14. hanc doctrinam impugnent, tamen eam defendit, & latè tuetur Socin. qui Castrensem refert in d.l.1. num. 18. versic. circa secundum, col. 2. & num. 21. versic. quibus declaratis, col. 3. ff. de acq. possess. sequitur Corneus in consil. 247. viso processu, col. 5. in lit. c, vol. 2. idem Socin. in consil. 127. visis capitulis, num. 2. vers. circa secundam dubitationem, col. 2. vol. 1. & Curtius iun. in consi. 140. superioribus diebus, num. 10. in fine, col. fin. & in cons. 158. præsupponitur in facto, num. 4. col. 2. & num. 24. versic. nec contra præmissa, col. 5. & in cons. 184. præsupponitur, num. 8. vers. pro habenda concordia, col. 2. & Decius in cons. 517. in sententia, nu. 9. in fine. & in consil. 528. pro resolutione, nu. 2. col. 1. Socinus iun. in cons. 65. cum in præsenti, num. 68. vers. infertur etiam. & in cons. 68. iam plura. nu. 6. vers. verum ad hoc respõdetur, col. 3. vol. 1. & Cephal. in consil. 539. ad fauorem, nume. 1. vol. 4. & Ruin. in cons. 26. quamuis, num. 7. vers. sed tamen præmissis, vol. 1. & in cons. 13. in quæstione. sub num. 8. vol. 4. & Natta in consil. 460. perlectis. nu. 10. vers. vnde his stantibus, vol. 2. & Gabriel. in cõclus. 9. num. 11. versic. primò limita, lib. 1. de præsumpt. & Menoch. in præsumptione 100. num. 9. lib. 3. de præsumpt. & Bolognet. in d.l.1. num. 69. vers. circa secundum principale. ff. de acq. possess. & Iason in l. rem quæ nobis, num. 32. uers. item nota diligenter. ff. eod. vbi dicit, quòd in practica opinio Pauli de Castro seruaretur; quicquid dixerit Aretinus in contrarium allegatus.

Secundum pro fisco fundamentum hoc est, ꝙ illæ terræ sitæ sunt in finibus oppidi Riparoli, & aliquæ illarum terrarum sunt adiunctæ, & adhęrētes nonnullis alijs terris feudalibus, per quod infertur, quòd & ripæ feudales censeri debent; quo-
89 niam quicquid est intra † fines feudi, præsumitur esse feudale, vt sentire videtur Andręas de Isern. in c. 1. de controuer. inter mascul. & fœm. & facit optimus textus in c. omnes Basilicæ. 16. q. 7. & Dec. in d. consil. 517. nu. 9. in fine, & Socinus iun. in d. cons. 65. num. 68. & in d. cons. 68. num. 6. vol. 1.

Tertium fundamentum est, quòd videtur esse
90 speciale † in fisco, ut reus illi cogatur ostendere ius suum ad fundandam fisci intentionem, ut in terminis conclusit Grammat. in consil. 9. dum Laurentius. & notant cõmuniter Doctores in l. nec quicquam. ff. de edendo, & latè Decius in c. 1. num. 52. extra de probat.

Sed his non obstantibus omnino sequenda est conclusio superius affirmata in fauorem possidentium: & ad primum fundamentum respondetur, quòd licet per inundationem aquæ perdat † quis
91 possessionem rei inundatæ, non tamen perdit proprietatem. l. adeò quidem. §. aliud sanè est. ff. de acquir. rerum domin. & §. alia sanè causa est. Instit. de rerum diuis. & notat glossa in dicto §. Labeo. & ibi Doctores.

Et propterea, cum per inundationem res non dicatur exire de bonis prioris domini, sed eiusdem remaneat, cuius antea fuerat, sequitur quòd opinio Castrensis (dato quòd sit vera,) in hoc casu nõ potest habere locum; quoniam ipse loquitur, quãdo terræ in bonis nullius erant; vel quia pro derelictis habitę fuissent; vel quia a nullo unquam possessæ fuissent, nec sciri poterat ad quem de iure pertinere debebant.

Pręterea aduertendum est, quòd ad hoc, vt inũdatio possessione dicatur priuare possidẽtes, opor
92 tet, vt sit † tam grandis, & magna, vt fundus non possit pedibus calcari, vt ait Iason in d.l. possideri. §. Labeo, nu. 8. uers. secundò limita, colum. 2. Sed terræ prædictæ, non obstante inundatione, pedibus calcari possunt, vt patet ex aspectu: ergo primum fundamentum nihil possessoribus obest.

Quo verò ad secundum ego respondeo, quòd licet fundus meus sit intra territorium Principis, vel in medio aliarum terrarum feudalium, non ob id censetur esse feudalis, etiamsi ego nescirem ostẽ
93 dere, vnde illum habuerim; quia nulla prædia † feudalia præsumuntur, nisi probentur, ut ait Hostiensis in c. nimis, extra de iureiu. & eum sequitur Ioã. Andræas ibi, col. 2. ubi dicit, quòd fundus ex eo, quòd est intra fines Regni, vel Prouinciæ, non præsumitur feudalis, nisi probetur; quoniam a iure primæuo naturæ omnis persona, & omnis terra libera fuit, nisi in quantum illis violentia illata est: &
94 ideo licet † quo ad iurisdictionem, omnis terra intelligatur esse illius Principis, intra cuius territorium sita est, tamen secus est quo ad proprietatẽ: & eandem opinionem confirmauit ibi Panormitanus Abbas in principio, ubi tradit, quòd Reges,
95 & † alij domini terrarum non fundant intentionẽ suam super singularibus rebus, & possessionibus ipsarum prouinciarum, seu terrarũ, nec super vtili, nec super directo dominio; quoniam illarũ possessores non possunt dici respectu dictarum terrarum feudatarij, nisi probentur, & sequitur ibidem Imola, col. fin. & Anania in princip. & Aegid. Bellem. in secundo notab. col. 1. & egregiè Alexan. in cons. 55. prospectis. in pen. dubio, num. 19. col. fi. vol. 4. vbi (quod fortius est,) dicit, quòd quamuis
96 † aliquis habeat castrum in feudum cum suis iuribus, pertinentiis, & iurisdictionibus, & intra territorium, & pertinentias dicti castri possideat bona stabilia, non propterea illa bona stabilia præsumũtur esse feudalia: nisi dominus directus probauerit illa esse de pertinentijs, & iuribus castri, aut a feudatario fuisse tanquàm feudalia possessa, & supradicta ratione mouetur; quia in dubio quęlibet res libera esse præsumitur, & non feudalis: & contrarium asserenti incumbit onus probandi, & Alexandrum sequitur Natta in cons. 313. uisis, uol. 2. & Aegid. Boss. in titulo de Principe, nu. 242. vers. scias autem, vbi dicit hanc esse communem Doctorum doctrinam, & ita quoq; tenuit Andr. de Isern.

in

in c.1.§.illud,in 6.par.num.15.uerf.fed an vafallus, per totam quæftionem, de prohib.feu.alien. per Federicum, Et ita fuiffe in confilio Neapolitano iudicatum,refert Afflictus in decif.267.vidi, & latius hoc idem confirmauit poft lõgam difputationem in ca.1, num.12. verf.fed pro declaratione,col,3.de controuerf. inter mafcul, & fœm. ubi dicit, illam præfumptionem generalem,qua dicimus effe feudale quicquid eft intra fines feudi, tolli,& eneruari ab alia præfumptione fpeciali, quæ eft,quòd fundus poffeffus vt liber,præfumitur effe liber,nõ folum ratione generalis præfumptionis, quòd omnis terra præfumitur libera,fed etiam ratione præfumptionis fpecialis, quæ nafcitur ex poffeffione libertatis, in qua poffeffor effe reperi-
97 tur, cuius † poffeffionis natura eft, ut transferat onus probandi in aduerfarium non poffidentem.l. fin.C.de rei vend.§.commodum. Inftit. de interd, & notat Socin.in d.confil,127, nu.4.col,2. vol.1.

Et tãto magis prædicta funt uera, pofteaquàm ex multorum relatione conftabat, quòd multi ex dictis poffefforibus a tanto tempore, cuius initij memoria non extat,liberè alienauerunt, & vendiderunt prædictas terras, & fic in tertios, quartos, & forfitan etiam in quintos fucceffores tranfiuerunt:ex quo fit,quòd ex tali confuetudine præfcri-
98 pta† factæ effent liberæ prædictæ terræ,dato quòd prius fuiffent feudales,aut faltem iniungenda effet domino feudi neceffitas probandi illas effe fub feudo comprehenfas,ut ait Afflict.in d.c,1.nu.25. verficu. tertia limitatio, de controuerf. inter mafcul. & fœm.

Nec obftat tertium fundamentum;quia refpondeo illud effe verum,quando quis habet inftrumẽta,vel aliqua iura pertinentia ad caufam fifci; nam tunc illa tenetur edere fifco ad eius intentionem fundandam,ut notauit Angelus,& Iafon, & alij in
99 d.l.3, ff.de edendo. Sed fecus eft, † quando nihil habeat ad fifcum pertinens; nam tunc proceditur in caufa, non obftante quòd nihil exhibeatur, ut ait Innocent.in c.1.fub num.3. verf.iterum fi quis in libello.extra de probat. Sed ifti Riparolenfes nihil aliud allegabãt,nifi poffeffionem triginta,quadraginta,& amplius annorum: Ergo fifcus nõ poterat eos expellere,fed in caufa procedẽdum erat, & fifcus fuam intentionem probare debebat. Sic etiam videmus,quòd licet emphyteuta debeat exhibere inftrumenta domino directo, adeo ut eo non exhibente poffit incontinenti expelli, etiamfi diceret inftrumentum non habere: Attamen hoc
100 non † procedit,quando emphyteuta per triginta, vel quadraginta annos fundum poffediffet; nam tunc expelli non poffet,licet inftrumentum nõ haberet,vt ait Angel.in l.prętor ait.§.huius edicti.ff. de edendo, & Iafon in l.fi legatum.nu.10.ff.eo.

Quocirca concludendum eft,quòd fifcus aut petit fibi exhiberi ad effectum,ut expellat à poffeffione poffeffores non exhibentes, & tunc regula non
101 procedit,nifi † in cafu, quòd præfumptio effet pro fifco,ut erat in cafu Grammatici in d.confil.9. vbi quidam molendinum ędificauerat in aquis publicis,quæ fine dubio ad fifcum pertinent,& ob id cogitur docere titulum fuum; cum præfumptio fit contra ipfum, & eius poffeffio fit de recenti, & ita notat Lupus in cap.per veftras.in fecundo notab. fub verf. fed eft pulchra dubitatio.num.45. verfic. ex quo infertur.extra de donat.inter virum. vbi dicit,quòd quando præfumptio eft contra poffefforem,ipfe non cõferuatur in poffeffione,nifi doceat titulum: Aut petit exhiberi ad effectum,ut fundet intentionem fuam, & tunc regula procedit, fi reus habet inftrumenta ad fifcum pertinentia,fecundũ ea,quæ dicta funt.

Et ita per fupradictas rationes, & Doctorum authoritates communiter approbatas,ego concludebam onus probandi iniungendum effe procuratori Ducalis cameræ,& non poffefforibus,qui fundatam habebant intentionem in duplici præfumptione,fcilicet naturalis libertatis, & poffeffionis, & fecundum votum meum doctiffimus Princeps, & legum religiofiffimus libentiffimè acquieuit.

Illud tamen in hac re non omittam,quòd fi maior pars illarum terrarum fuifset feudalis,tunc forfitan procurator prædictæ cameræ habuiffet intentionem fundatam,quòd cęteræ terræ effent feudales cenfendæ per textum in d.ca.1.in fine. de controuef.inter mafcul.& fœm.& ita concludit Andr. de Ifern.num.5.& 6.ubi dicit,quòd prędium intra
102 fines † feudi pofitum, tunc præfumitur effe feudale,quando maior pars prædiorum in dicto territorio effet feudalis, & fequitur ibi Afflict. nume.12. uerf. fed pro declaratione.& num,25. uerf. fecunda nifi omnes terræ. & Aluarot. num,2. uerf. nota ex ifto textu. Curt. iun.in d. confil. 140.num.10. verfi, ex præmiffis.Iafon in conf.235.placet. in fi. vol.2. Barbatias in confil.57. & quidem uifo proceffu,volu.4.& Aegid. Boff. in titulo de Principe. num.240.verf.et fi ageretur. Sed nec ifta propofitio quicquam fifci intentionem adiuuaffet; tum quia maior pars illarum terrarum non erat feudalis:tum etiam quia periculofa eft in iure noftro huiufmodi quæftio per ea, quæ tradit Alexã.in dicto confi.55.in pen.dubio.uol.4.& egregiè Socin.in conf.127. vifis capitulis. in fecunda dubitatione, num.4.verf.his tamen non obftantibus. uol.1. & in d.l.1.ff.de acq. poffeff. & Curt.iun. in d. confil. 158.num.22.uerf.retentis præmiffis.cum feq.& in d.confil.184.num.8.verf. pro habenda cõcordia, col.2.& Bald.in d,c,1.in fine, de controuerf. inter mafcul.& fœm.& Corneus in conf.247.uifo proceffu.in fine, verf. nec obftat, quod dicebatur, volum.2. de qua re latius inferiore loco commodius tractabo.

Redeundo igitur ad principalem materiam huius illationis, illud aduertẽdum eft, quòd quamuis generale fit, quòd reus non poteft cogi docere ius fuum, vel titulum fuæ poffeffionis oftendere: tamen ifta regula plures fallentias,vel exceptiones habet,

habet, de quibus latè dicam in quarta regula, in cap.61. de reo. infra eod.

ADDITIONES.

a Et ita. Adde Baldum in auth. contra qui propriã, nu.12. vers. modò sequitur, col.2. C. de nõ num. pec. vbi dicit, quòd reus pro defensione sua potest in iudicio licitè mẽtiri, quod est contra. Sed respõde, quòd Baldus ibi loquitur respectu pœnæ fori, vt scilicet non possit reus propter tale mendacium puniri; Sed secus est respectu cœli, in cuius foro bene tale mendacium puniretur, vide tamen notabilem glossam in c. ne quis. 22.q.2. ubi dicit, quòd mendacium sumptum pro salute hominis in viro perfecto est peccatum mortale, sed in viro imperfecto est veniale, & sic melioris conditionis in isto casu est vir imperfectus, quàm perfectus, & subiungit perfectum esse illum, qui si decederet, statim saluaretur, vide tamen ibi Archidiac. & Bellemeram, & Socin. in c. qualiter, & quando, il 2. num. 972. extra de accus. & scias quòd quamuis mentiri non liceat, tamen licet palliare delictum, & ad illud excusandum verbis duplicibus vti, vt ait Abbas in c.3. nu.1. & ibi Imola, extra de auct. & vsu palij.

b Iure Romanorum. Regulariter enim Iudæi non sunt suppositi cõstitutionibus ecclesiasticis, sed solum legibus ciuilibus: hinc est, quòd in causa vsurarum, decimarũ, & matrimonij non conueniuntur coram ecclesiastico, sed coram laico, nec iuramentum inter Iudæos confirmat contractum, vt ait Decius in c.1. in secunda lectura, num.27. de constit. & vide Aretin. in consi.157. ubi disputat, an possit Papa imponere pœnam Iudæis. & concludit quòd sic.

c Expressum. Vt est in casibus, quos posuit Archid. in c. pagani, 2.q.7.

d Comprehenduntur. Dic, quòd lex, vel cõstitutio simpliciter loquens, non extenditur ad Iudæos, quando materia non est æque proportionabilis Iudęis, & Christianis, aliàs secus, vt ait Iason in l. si insulam, sub 3. notab. vers. teneas primam, col.2. ff. de verb. obli. Quod dictũ intelligit ibi Ripa, nu.12. esse verum, quando materia non est proportionabilis Iudæis nec in genere, nec in specie, vt in materia spirituali, quæ nullo modo conuenit Iudæis, secus quando materia conuenit Iudæis, saltem in genere.

e Aequitate. An autem Iudæus possit purgare morã, dic, quòd non: quoniam istud procedit ex æquitate, ut ait Iason in l. si insulam. in 3. notab. ff. de verb. oblig. contrarium tenuit ibi Ripa, nu.10. Sed Fely. dicit, quòd vtraq; opinio potest sustineri, vt patet in c.2. nu.5. ext. de iud. An autem Iudæus teneatur edere actori, uide in c.63. infra eodem.

f De iure tertii. An, & quando possit obiici de iure tertii uide Alberic. in l. palam, nu.2. ff. de doli except.

g Idem iuris. Adde Marsil. in §. diligenter, nume.137. Pract. crimin.

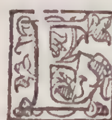
SVMMARIVM.

1 *Reus probat, non autem actor, quando præsumptio est in fauorem actoris.*
2 *Præsumptio iuris, dicitur liquidissima probatio.*
3 *Præsumptio legis non est probatio, sed probationis releuatio.*
4 *Præsumptio iuris, an semper sit liquidissima probatio.*
Præsumptio iuris transfert onus probandi in aduersarium. ibid.
5 *Intentio fundata in iure communi, transfert onus probandi in aduersarium.*
6 *Præsumptio naturæ, transfert onus probandi in aduersarium.*
7 *Retinens bouem uagabundum in stabulo, potest expensas à domino bouis repetere.*
8 *Præsumptio naturæ est, ut nemo uiuat de uento.*
9 *Tutor potest repetere expensas à pupillo factas pro uictu, & studio.*
10 *Creditor potest repetere expensas factas in equo sibi pignori dato.*
11 *Possessor potest deducere de fructibus expensas factas in causa quærendorum fructuum.*
Iudex debet ex officio, & sine probatione taxare expensas factas causa fructuum percipiendorum. ibid.
12 *Intentio fundata in regula iuris, transfert onus probandi in aduersarium allegantem exceptionem à regula.*
13 *Regulæ inhærendum est, sicut Bononienses inhærent Carocio.*
14 *Dubium non est illud, de quo est regula.*
15 *Pronunciandum est in fauorem illius, qui fundatur in regula iuris.*
16 *Sententia lata contra regulam iuris est nulla.*
17 *Libellus reijci debet, qui de iure communi non concludit.*
18 *Citatio quæ continet quid turpe, uel iniustum, non obligat citatũ ad comparendum.*
Citatio fundata in iure communi, obligat ad comparendum, licet quid iniustum contineret. ibid.
19 *Actus regulariter prohibitus, & in certis casibus permissus, in dubio censetur prohibitus.*
Actus regulariter permissus, & in certa specie prohibitus, in dubio dicitur permissus. ibid.
20 *Verisimilitudo dicitur cognata naturæ.*
21 *Præsumptiones oriuntur ex uerisimilitudine.*
22 *Præsumptiones legis debent adaptari ad uerisimilia.*
Verisimilitudo transfert onus probandi in aduersarium. ibid.
23 *Verisimilitudo aliquando est maxima, aliquando maior, aliquando magna.*

ARGVMENTVM.

Præsumptio iuris transfert onus probandi in aduersarium.

CAP. VIII.



Expedita ampliationũ declaratione, sciendum est, quòd prædicta regula principalis, qua dicimus affirmanti onus probandi incumbere, non habet locum in multis casibus, & pluribus modis restringitur.

Prior itaq; limitatio hęc est, vt regula non procedat, quando præsumptio iuris † est contra reum;
1
quoniam tunc non actori affirmanti, sed reo negan-
a ti [a] probandi onus incumbit, textus in l. siue possidetis. C. de proba. l. Quintus Mutius. ff. de donat. inter virum, & vxo. l. si pactum, l. quinquaginta. l. cum de indebito. §. fin verò. ff. de probatio. l. ne codicillos, C. de codicillis. l. non est verisimile. ff. de eo, quod metus causa. c. accusator. 6.q.5. c.1. vt ecclesiast. benef. sine diminut. c. fin. §. sanè, de iureiur. c. quia sunt culpæ, distin.28. c. contra morẽ. distin.100. c. requisisti. extra de testam. c. constitutus, extra de relig. domib. c. cum venerabilis, extra eod. c. cum non liceat, extra de præscrip. c. quia verisimile. de præscript. c.2. de restit. spoliat. c. super hoc. de renunciat. facit textus in c. indicas. 3.q.9. & c. post cessionem. de probat. l. si qua per calumniam, in fine. C. de episc. & cleric. l.2. C. de errore aduocat.

aduocat.l.1.C.ad leg. Cornel.de sicarijs.

Et hanc limitationem multæ glossæ, & multi Doctores adnotauerunt: & in primis hoc adnotauit glossa ordinaria in d.l.2.ff. de probat. & glossa in d.l.ne codicillos,C.de codicill.& in ca.ex insinuatione.extra de procurat.& in c.fina. §.sanè.in ver. probatione.de iureiur.& in d.c.1.in uerbo,actore. vt ecclesiast.benef. & in d. c.accusator.6.q.5. & in d.l.si pactum.ff.de probat. & in d.l.siue possidetis, in verbo,facti sunt.C.de probatio.& in d.l.non est verisimile.ff.de eo, quod metus cau. & in d.c.contra morem.in verbo,ostendi,distin.100. & in d. c. super hoc.in princ.de renunciat.& Innocent. in c. cum in iure,sub num.4.vers.sed dices,col.2.de off. deleg.& Archid.in d.c.accusator,sub num.4.vers. nulla fit.6.q.5.& Præposit. in d. c.contra morem, in fine,distin.100. & in d. c.accusator. in princip. & Aegid.Bellem.in d.c.contra morem,nu.4. vers. sed dico.& in d.c.accusator,num.3.vers.in his omnibus.& Specul.in §.probare autem,num.11.versic.secundum est.de probat.& Hostien. in §.datur hic,vers.secundò fallit.in Summa,vt ecclesiast.benef.sine diminut.& Innocent. in d.c.ex insinuatione,num.3.vers.Institutionem,col.fin. de procura. & in d.c.1.num.2.in verbo,suspicione.col.1.vt ecclesiast.benef.& in d.c.super hoc,num.2. versi.inducunt autem,col.2.de renunciat. & Antonius de Butr.in d.c.cum in iure,col.5.in fine,vers.ad secundam negatiuam quis,de off. deleg. & in d.c.1.col. 5.in fine,versic.tu conclude,vt ecclesiast.benef. & ibi Abbas,num.17. vers.in glossa super ver. actore,col.2. & Ioannes de Imola in d. c.cum in iure, sub num.7. versic.nam licet videatur,col.2.de off. deleg.& in d.c.unico,num.9.in fine,vers. Item nota,quòd quis,col.2.& nume.18. vers. in ea glossa, in fine,col.4.ut ecclesiast.benef. & ibi Ioannes de Anania,num.21.vers.in glossa probante, col.3. & Aegid.Belleme. in d.c.cum in iure,col.4. vers.soluit Innocent.dicens, Decius in c.sicut, in secundo notab.extra de probat. & Iacobus Butrigarius in d.l.qui accusare,in princ.vers.item quando est,C. de edendo,Cynus in d.l.actor,col.2.vers.hęc regula fallit.C.de probat.Bartol.in d.l.2.in princip.ff. eod.& ibi Bald.in prima, & secunda lectura.& Salyc.in princip.Florianus,nu.1.& num.7. vers.conclusiue dic.Fulgos.num.3.uers.prima est qualitas, col.2.Albericus,& Angelus vterque,in princip.& Iacobinus de S. Georgio, num.2.rursus Bartolus in l.siue possidetis, in secunda lectura, in secunda oppositione.& in d.l.actor, num.1. vers.circa primam regulam, C.de probati. & Baldus in d.l.siue possidetis, in secundo notab. & ibi Salyc. num.2. vers. item nota quòd præsumptio, & in d.l.actor, num.7.in quinta oppositione,col.2.& Pau.de Castro in d.l.siue possidetis, in princip. & sub num.9. vers.primò quod si isti emãcipati,col.2.& ibi Angelus in princ.& in d.l.actor, col.1,uersic. & scias, quòd licet reus, & Baldus in d.l.qui accusare, sub num.2.vers.secundò fallit,col.2. C.de eden. & ibi Albericus,num.1,vers.item ubi est præsumptio, & Salyc.num.4.vers.oppono,quòd actore non probante,col.fi.Iason,num.4. uers.ad istam regulam, col.1.iterum Cynus, Bartolus, Baldus, Salycetus, Albericus,& Paul.de Cast.in l.ne codicillos,C.de codicillis, et Bartol.in l.1. sub num.3. uers. glossa dicit,quòd debet,col.2.ff.de except. et Florian. in rub.ff.de probat.num.4.uers. et hæc præsumptio, col.2. et ibi Albericus,num.11.versic.præsumptio transfert,col.fin. et ibi Salyc.nu.7.uers.nunc quęro qualiter,colum.3.et Castren.in l.frustra,nu.2. C.de probat.et Bald.in l.quicunque, in princ.C. de apochis public. lib.10. et ibi Lucas de Penna, num.8. versic.nota etiam,quòd vbi ius præsumit, col.2.et Ioannes de Platea,num.3.vers.item nota, quòd hic est,colu.2.et Fulgos. in l.si pactum. in 1. notab.ff.de probat.et ibi Salyc.in princ.et Florianus in secundo notab. Bartol.in l.cum de indebito.ff.de probat.et in l.in illa stipulatione, num.10. vers.prædicta vera. ff.de uerb.oblig. et Imola in l. hoc iure,sub num.9.vers.vltimo quia sæpe.ff.eod. et Cuman.in d.l.in illa stipulatione, in fine,et ibi Roman.num.41.uers.decimoquintò, et ibi Iason, num.12.vers.tertio fallit,Marsil.in l.1.§.si quis dicatur,num.16.vers.quinto fallit.ff.de quæst.Inno. in c.super his,nu.10.vers.sed argumento contra, col.pen.extra de accusat.et ibi Socin.nu.87.vers. Hęc enim est natura præsumptionis, col.19. Idem Innocent. in c. bonæ memoriæ. il primo, num.4. uersi. in sententia autem excommunicationis.col. 4. extra de elect.et ibi Bald.nu.2.uers.in textu ibi, præsumatur.col.2.et Abbas ibidem,nu.14.uersic. quo ad tertiam.col.7.et in c. nihil,nu.14.uers.quo ad secundam,extrà de elect.et in c.ueniens.in fine. extra de Præsbytero non baptizato,et Felyn.in c. constitutus,col.1.vers.de multis alijs casibus,de rescript.et in c.ex literis,in fine,de probat.et Lanfrã. de Oriano,in c.quoniam contra,num.15. uers.circa quod breuiter,extra eod. et Decius in c. nouit, in fine,de iudicijs,et Bald. in l.fin.in prima, et secunda lectura,ff.quod metus cau. et ibi Fulgos. et Alberic.et Rimin.sen. in consil.223. Tolerabilis, num.54.vers.et facit quod uoluit,col.7. in princ. et in cons.376.præsens casus,num.33. uers.et bene facit,uol.2.Gratus in cons.24.et si materia,nu. 5. uers. et præsumptio, et in cons. 14. thema tale est,num.13.uers. quæ coniecturæ. et in consil.111. Casus talis,num.54.uers.et saltem uerissima est. et in cons.140. in causa,num.16. uers.ideo debet, et in cons.69. in præsenti causa, num.23.uers. et ita iste,uol.2.Hippolyt.de Marsil. in consi.32. Spiritus sanctus,num.35.uers.nam regula illa, uol.1. et in sing.451.decreui,Socin.in cons.23. circa predictam,num.14.uers.duodecimo probatur,et in cõsil.92.circa primum,sub num.14.uers.circa quintam, et ultimam, uol.1. Decius in cons.272. uiso processu,num.3.uers.et est regulare, colu.3. et in cons.540.quæritur,nu.11. uers. et pro defensione, col.fin.et in cons.595.num.4.uers.et hoc est secũdum regulam,col.2. Parisius in cons.160. difficultas,num.27.uers.nec dicenda est fides,uol.4.Cra-

uetta in conſ.60.ex omni capite,num.7.uer.quod maxime procedit,col.pen.& in conſil.198.venter, num.3.verſ.nam ſi præſumptio,colu.2. in fine. & Cephal.in conſ.138.teſtamentum, num.16. verſi. cum igitur,vol.1.& in conſ.171. multa adhuc,nu. 46.verſ.maximè ſtante.& in conſ.223. quoniam, nu.9.verſ.& qui habet,vol.2.& in conſ.351. cum inſtrumento.num.40.verſi. & cum non præſumitur,vol.3.& Roland.a Valle in conſ.49.in præſenti,num.55.verſ.vlterius quod non plenam,volu.1. & in conſ.83. viſo themate,num.37. verſ.in tantū vera eſt,uol.2. & Natta in conſ.473. quædam nomine,nume.10. verſ.ſed præſumptio;volu.2.&in conſ.514.tria proponuntur, num.28. uerſ.iſta autem præſumptio,vol.3.&in conſ.684.licet ex inſtrumento,num.5.verſic.& cum hæc ſit,volum.4. & Couarruu.in cap.6. in princip. lib.2. variarum reſolutionum.

Et licèt aliqui dixerint hanc non eſſe proprie limitationem,vel exceptionem regulæ prædictæ, ea
2 ratione moti;quia præſumptio iuris dicitur† liquidiſſima probatio:& habens præſumptionem dicitur habere probationem,iuxta notata in l.licet Imperator.ff.de leg.1.& in l.ſi tutor petitus. C.de peric.tut.tradit abunde Tiraq.in l.ſi unquam,in verbo,donatione largitus,nume.133.verſ.ad hæc.C. de reuoc.donat. & hanc obiectionem fecit Purpurat.in d.l.qui accuſare, nu.20. verſ.limitat tertiò, col.fi.C.de edendo.

Attamen aduertendum eſt, quòd imò iſta eſt proprie limitatio,ſi inſpicias factum actoris, in cuius fauorem præſumptio cadit; nam ex eo, quòd actor nihil facit, & nihil probat; cum regulariter probare deberet, videbis huiuſmodi præſumptionem quo ad factum, & onus actoris poſſe meritò limitationem regulæ appellari,ſecundum ea, quæ dixit Bald. in d. c. bonæ memoriæ,il primo.nu.2. verſ.in textu ibi,præſumatur.extra de elect.ubi tra
3 dit,quod præſumptio † legis non eſt probatio,ſed probationis releuatio,& idem quoque circa factū actoris conſiderauit Decius in rubr. extra de probat.num.162.verſicu.vel ſecundò aliter reſpondetur, colum.19.

Præterea circa illud, quod dictum eſt, præſumptionem iuris eſſe liquidiſſimam probationē,con
4 ſiderandum eſt, quòd hoc non eſt†vſquequaq; verum : ſed debet intelligi ſecundum ſubiectam materiam, in qua præſumptiuæ probationes interdū ſufficiunt,& interdum plenæ requiruntur,ut conſiderat Decius in loco proximè citato, nume.166. verſ.pro declaratione,col.20. de quibus rebus infra ſuo loco opportunius dicetur.

Generaliter igitur hæc limitatio ſtatuenda eſt in fauorem eius,qui probare tenetur,ſiue ſit actor, ſiue ſit reus, ſiue ſit affirmans,ſiue ſit negans,vt ſcilicet quælibet eorum intentio fundata in præſumptione iuris, aut in iure communi, vel in præſumptione naturæ,aut in regula iuris,vel in ueriſimilitudine trāsferat onus probandi in aduerſarium, & quidem de præſumptione iuris ſupra ſatis ſuperq;
5 dictum eſt:at de intentione † fundata in iure communi,notat gloſſa in c.1.in verbo,actore,verſ.item fallit.extra vt eccl.benef. & gloſſa in c.fina. 6.q.5. & Anton.de But.in d.c.1.col.5. verſ.tu conclude, prope finem columnæ: vbi dicit, quòd quando actor fundauit intētionem ſuam in iuris diſpoſitione,vel in præſumptione iuris, tūc non ſibi,ſed reo incumbit onus probandi, & eum ſequitur ibi Ioā. de Imola,num.18.col.4. in fine, & Ioan. de Anan. num.21.uerſ.fallit ſecundò, col.3. & pulcherrimè Alex.in conſ.39.viſo themate, nu.2.verſ. & idem tenuit,vol.1.

6 Circa verò præſumptionem naturæ, † quæ fuit a iure approbata, & ipſa quoque præſumptio iuris poteſt appellari,ut ait Saly. in l.ſiue poſſidetis. ſub num.18.in fine,verſ.alia diuiſio, C.de probat.

Tu dic idem ſecundum ea,quæ notauit Bartol. in l.ne codicillos.C.de codicill. per quam naturalem præſumptionem infert ibi Salyc. quòd ſi quis
7 bouem uagabundum retinuerit † in ſtabulo ſuo, poterit expenſas,quas in eo alendo aſſerit ſe feciſſe,repetere à domino bouis:cum præſumptio naturæ ſit,quòd non uixerit bos de uento;cui rei ſolidum argumentum pręſtat egregius textus in l. fina.C.de alim.pup.præſtan.ubi habetur,quòd ne
8 mo † præſumitur de uento uixiſſe,& ideo recto iudicio poterit tutor à pupillo expēſas in eo nutriendo,& educando factas repetere; quia ab eo præſumitur enutritus; cum nemo cenſeatur de nihilo ui
9 xiſſe,uel ſine † ſumptibus ſtuduiſſe: & propterea in iſtis Bart.elegantiſſimè dixit, quòd actor nihil debet probare; quia natura probat pro ipſo, prout ſcriptum reliquit in l.cum ſeruus,num.4. uerſicu. item quandoque, ff.de uerb.oblig.ubi per rationē
10 prædictæ legis infert ad duo,quorum † alterū eſt, quòd rectè creditor expēſas repetet factas in equo ſibi pignori dato; cum naturalis præſumptio ſit, quòd eas fecerit. Alterum eſt,quod poſſeſſor pote
11 rit deducere de† fructibus expenſas factas cauſa quærendorum fructuum,quæ expenſæ præſumuntur factę; cum de neceſſitate ſine his fructus non poſſent percipi:& ideo ſine aliqua probatione iudex ex officio ſuo debet eas taxare, ſecundum textum in d.l.fin.& Bartolum ſequitur Bald.in l.1.nu. 44.uerſ.extra quæro,col.pen.C.de confeſſ. & Cuman.in d.l.cum ſeruus,num.2.col.2. de qua naturali præſumptione tradit etiam Andręas Alciat.in reg.2.præſumptio.50. & de hac naturali præſumptione uide quoque illa, quæ notat gloſſa in l.fin. in uerbo, præſumptioni, circa finem. ff. de eo, quod metus cau.

Quod uerò attinet ad regulam iuris, eadem dicenda ſunt, quę ſupra diximus de intentione fundata in iure communi;quoniam notiſſimi,& indu
12 bitati iuris eſt, quòd intentio fundata † in regula iuris, transfert onus probandi in aduerſarium allegantem exceptionem à regula. l.ab ea parte. ff. de probat.l.ſuus quoque hęres.§.puto. ff.de hęredib. inſtit. ca. fin.in fine,de reſt.ſpoliat.in ſexto. notat gloſſa in rub.in fine,de reg.iur.in 6. Abb. in rubr.

ut lite non constet.in princ. latè Iason in l. cętera, num.4,in 3.notabili.ff.de leg. 1. & in l.ex quacunque, num.33. vers.nota istam doctrinam, colu.7. ff.si quis in ius vocat.non ierit, & Decius in ca. sicut,in secundo notab.extra de probat. & Cagnol. in l.1.num.15.versic. & adeo regula ius facit.ff.de reg.iur.& in l.omnis diffinitio,num.33. vers.Albericus tamen hic.ff.eod.& Alexand.in consil.76.in causa,num.5.vers.& sufficit,volum.7.& Bologne. in cons.13.in hac facti,num.79. versic. & cum per dictum instrumentum, vol.1. Virgilius de Siluestris inter consilia Riminaldi senioris, in cõs.224. in hac consultatione,num.96.vers. & ideo, uol.2. & plenè Gratus in cons.116.quæstio satis,num.9. vers.ergo licet primo,uol.2.Curt.sen.in cons.76. super motiuis,num.4. versic. adeò quòd volens, col.3.Crauetta in cons.226.quidam Clericus,nu. 15.vers.tertiò respondeo. Benintend. in decis.65. in decisione cuiusdam processus,num.9. versic. & qui habet regulam.& Tiraq.in §.j.glossa 9. nume. 211.vers.quibus adde. de retraict.lignag & Socin. in l.1.num.2. C.de edendo, & ibi Purpurat.nu.7. col.2. & Crauetta in consil.25. dubia plura, nu.8. versicu.similiter non potest dici. & in cons.77.de anno,num.4.vers.tota difficultas,vol.1.& Roland. à Valle in cons.5.præsens articulus,num.5. versic. nam qui allegat,vol.4. & in cons.81. prima facie, num.4.versic.cum igitur,vol.1. & Cephal.in consil.558.licet multa,num.21.versic. & hoc regulare est,uolum.4.

Et propterea elegantissimum, & festiuitatis plenum est illud, quod notauit glossa in d. l. omnis diffinitio. ff.de regul.iuris, quam glossam declarat Gratus in d.cons.116.nu.6. uol.2.

13 Quę glossa dicit,quòd licet aliqui † causa regulis subtrahantur, nos tamen ita firmi stare debemus in regula,sicut Bononienses Carocio,quoniã

14 non dicitur,† esse dubinm illud,de quo est regula, vt ait Bartol. in l.quoties. ff. si quis caut. imò qui habet pro se regulam, dicitur habere fundatam

15 suam intentionem, & in eius fauorem † pronunciandum est,nisi contrarium probetur,vt ait Bald. in c.1.sub num.2. vers.in omnibus his iudicijs,col. pen.in fine,extra de alien.iud.mutan. & Decius in d.l.1.num.8.vers.unde in casibus.ff.de reg.iuris,& in cons.498.uiso casu,num.5. uers. & esset fundata intentio. & in cons.475.in causa,num.3.versic. ex his,col.2. latè Tiraquel.in loco supra citato. & Iason in d.l.ex quacunque,num.33. vers.nota istã doctrinam,ff.si quis in ius uoc.non ierit. & Felyn. in c.quoniam frequenter,col.3.uers.scias etiam ꝙ pro regula, extra vt lite non contestata. rursus Iason in d.l.cætera,in tertio notab.num.5.vers.item semper est pro regula, ff.de leg.1. & Alba in consil.25.quamuis scriptum.in fine. & in cons.46. cũ præsens,in princ.Roland.in d.cons.5.num.6.uersic.nam regulę,uol.4. Ioan.de Amicis in cons.95. vertitur dubium, in fine. & in cons 127. in causa, num.4.uers.quia habemus regulam,col.3.in princip.Gratus in cons.35.uiso puncto,num.29. vers. & ideo qui habet. & in consil.71. in causa illorum, num.8.vers.cum igitur,uol.1. & in cons.110. Thema,num,5.vers. & in dubio secundum istam. & in d.cons.116,num,9. & in cons.143. transeo, nu.15. cum seq.vers.quibus tamen non obstantibus,uol. 2.Ioan.Mar.Rimin.senior in cons.57. in præsenti difficultate,in fine,vol.1.& Curt.senior in d.consil.76.num.4.colum,3.

Et adeo verum est, quòd in dubio pronunciandum

16 dum est in fauorem regulæ, vt sententia lata † contra regulam iuris communis, dicatur lata contra ius expressum,& per consequens sit nulla, licet reperiantur aliqui casus excepti, ex quibus illa sententia saluari posset: nisi in sententia exprimatur tale quid,per quod appareat sententiam latã fuisse in casu alicuius fallentię, uel exceptionis a regula, ut ait egregiè Matthesilanus in singu.19. nota, quòd sententia,ubi ponit exempla, sequitur Decius in cons.8. viso puncto.in princ. & Gratus in d.cons.116.num.10. et 143.num.16,vol.2.et Fely. in c.1.num.7.uers.amplia quintò,extra de senten. et re iud. Alexan.in l.rei iudicatæ. §. si in iudicio, col.3.vers.sed quæri potest,in princi. ff. sol.matr. Fel.in c.sicut,sub num.17. uers.confirmantur ista, col.9.in princ.de senten.et re iud.

Cui rei multum quadrant ea, quæ notauit Innocent.in c.fin.extra de libelli obla.vbi colligitur,

17 quòd sicut † reijci debet ille libellus,qui de iure cõmuni non concludit,licet accidentaliter concludere posset: ita è conuerso libellus admittendus est, qui habet cõclusionem fundatam in regulis iuris communis,licet aliquæ subessent fallẽtiæ, propter quas ille libellus procedere non deberet, et Innocentium sequitur Anton. de Butrio, Abbas,Imola, Anania,et Felynus,facit etiam quod scripsit idẽ Innocentius in c.præterea, sub num.3. uers. si autem nil turpe,col.pen,de dilat. ubi dicit,quòd li-

18 cet citatio,quæ continet † quid turpe, uel iniustũ non obliget citatum ad comparendum; tamen si fuerit fundata in iure communi,tunc ad comparẽdum obligabit, licet citatus exceptionem, uel priuilegium haberet, per quod comparere non teneretur; nam semper attenditur illud,quod regulariter formatum est,siue simus in actu prohibito,siue in actu permisso, ut contrariorum sit eadem disci-

19 plina: et ideo sicut actus † regulariter prohibitus, et in certis casibus permissus,in dubio cẽsetur prohibitus, nisi de casu licito ostendatur: ita è conuerso actus regulariter permissus, et in certa specie prohibitus, in dubio dicitur permissus, nisi de prohibitione speciali demonstretur, de qua materia latè scribit Felyn. in c. super literis, nume.17. vers.decima regula, col.9. de rescript. et in d.ca.1. num.7. vers.amplia quintò,col.3.de sentent. et re iud.latè Aretin.in l.in illa,col.7. ff.de uerb.oblig. ad quorum doctrinas te remitto.

Et quod dictum est de præsumptione iuris, uel de iure, aut de regula iuris: idem quoque dicere oportet de uerisimilitudine; tum quia uerisimili-

20 tudo † dicitur cognata naturæ,ut ait Bald. in consil.

sil.180.mortuo filio.nu.3.vol.3. quę natura transfert onus probandi in aduersarium, vt supra diximus; tum etiam quia ex † verisimilitudine præsumptiones oriuntur, ut ait Baldus in l.siue possidetis, num.8.versic. deinde dubitatur. ibi, quarta causa, C.de probat.facit textus in cap.quia verisimile. de præsumpt.notat Baldus in l. generaliter,num.26. in q.7.col.penult.C.de non num.pecu.& in l.nulla,num.8. versic.nam præsumptio. C.de iure dot.
21

22 vbi in vtroque loco dicit,quòd præsumptiones† legis debent adaptari ad verisimilia, & non ad id, quod non est verisimile; quoniam illud, quod est remotum a verisimilitudine, est quædam falsitatis imago,ut ait Baldus in l.1.num.15. uers. nam uerificari,col.3. C.de seru. fugit. Et ideo sicut præsumptio transfert onus probandi in aduersarium: ita etiam & verisimilitudo, ad quam præsumptiones adaptantur, ut ait Abb.in d.c.quia uerisimile, in secundo notab. de præsumpt. & Decius in consil.177.quod supra,in princ.

Imò,quod fortius est,possumus secundum Ioãnem de Imola,& Abbatem in loco proximè citato
23 concludere, quòd verisimilitudo aliquando † est maxima,& tunc contra ipsam probatio nõ admittitur: aliquando est maior, & tunc aduersarius ad probandum contra ipsam non admittitur sine prę uia quadam causæ cognitione: aliquando verisimilitudo est magna, & tunc non solum transfert onus probandi, sed etiam aggrauat aduersarium durioribus probationibus.l.non est verisimile. ff. quod metus causa. de qua re omissis alijs latissimè præ omnibus tradidit Tiraquel. in l.si unquam.in princ.num.37.vsque ad num.60. C.de reuoc.donat. & uide, quæ dixi in capit.51.nume.10.infra eodem lib.

ADDITIO.

a Neganti. De pręsumptionis effectu,& efficacia, uide in c.51.num.10.cum seq.infra eod.lib.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio hominis, non transfert onus probandi in aduersarium.*
2 *Præsumptio hominis non est probatio, sed quoddam probationis adiutorium.*
3 *Testis de auditu alieno, transfert onus probandi in aduersarium.*
4 *Præsumptio, qua quis dicitur maior, uel minor, est præsumptio hominis.*
5 *Iudex ex aspectu, transfert onns probandi ætatem in quem uoluerit.*
6 *Præsumptio hominis sufficit ad condemnandum.*
Præsumptio hominis est, quando quis præsumitur furiosus ex gestis, & sermonibus. ibid. in additionib.
Præsumptio hominis, idest iudicis ea est, cuius effectus non est expressus in iure, sed commissus est iudici, ut uideat ex coniecturis, an ei sit standum. ibid.
7 *Præsumptio hominis est triplex.*
8 *Præsumptio hominis, quæ non sufficit ad condemnandum, non sufficit ad transferendam probationem in aduersarium.*
9 *Non omnis præsumptio trãsfert onus probandi in aduersarium.*
Præsumptio hominis uiolenta transfert onus probandi in aduersarium. ibid.
10 *Præsumptio hominis uiolenta, quæ dicatur.*
11 *Testis de auditu alieno non facit præsumptionem, quæ transferat onus probandi in aduersarium.*
Romani opinio reprobatur. ibid.
12 *Testimonium de auditu nihil ualet, nisi in casibus a iure expreßis.*
13 *Testimonium de auditu alieno, est præter regulam iuris, nec dicitur propriè testimonium.*
14 *Testimonium de auditu non probat, sed adminiculat intentionem producentis.*
15 *Aliud est facere præsumptionem, aliud est transferre probationem in aduersarium.*
16 *Non est bona consequentia, ut quicquid faciat præsumptionem, idem transferat onus probationis in contrarium.*
17 *Testimonium unius testis facit præsumptionem, nec tamen transfert probationem in aduersarium.*
18 *Intentio actoris non potest fundari ex testimonio testium deponentium de auditu.*
19 *Communis opinio non fit ex maiori numero Doctorum, sed ex meliori ratione disputantium.*
20 *Communis opinio nunquam debet attendi, quando nec à lege, nec à ratione est approbata.*
21 *Testis de auditu alieno transfert onus probandi in aduersarium, quando persona, à qua suum testificatum audiuit, uel mortua, uel absens est.*
22 *Testes referentes ea, quę audierunt ab alijs, licet mortuis, uel absentibus, non faciunt tantam probationem, ut iudex poßit uenire ad condemnationem.*
23 *Testimonia extraiudicialia plerunq; fiunt pro complacentia aliquorum.*
24 *Testis de auditu alieno non probat plus, quam autor suus.*
Copię non debet plus credi, quam originali. ibid.
25 *Non potest fundari quis super extraiudiciali relatione illius, cuius testimonio non crederetur in iudicio sine iuramento.*
26 *Confessio partis anteponitur omnibus alijs probationibus.*
27 *Confessio partis extra iudicium facta absente aduersario, non facit præsumptionem, quę transferat probationem aduersus eam.*
Depositio testis minorem uirtutem habet, quàm confessio partis. ibidem.
28 *Ius pleruoq; non deficit, sed probatio.*
29 *Iura nostra in rebus difficilis probationis aliquando sunt contenta his probationibus, quę haberi poßunt.*
30 *Probationes testium inhabilium admittuntur in casibus à iure expressis, & in his, quę sunt eius naturę, ut habitu, & actu aliæ probationes haberi nequeant.*
Veritas quando aliter haberi non potest ex habitu, & actu rei, tunc testes inhabiles admittuntur: & quot requirantur, ut poßint admitti. ibid. in addit.
Testes inhabiles quando admittuntur, an plenè probent. ibidem in additionibus.
Solus testis inhabilis, quando de iure admittitur, an faciat indicium ad torturam absq; aliquo adminiculo. ibid. in addit.
31 *Testimonium de auditu relationis solum facit pręsumptionem adminiculatiuam aliarum probationum.*
32 *Dictio, aliqualis, significat diminutionem.*
33 *Testimonium de auditu alieno iunctũ cum alijs probationibus, uiam faciliorem pręstat ad perfectam probationem faciendã.*
34 *Testes de auditu reddunt causam multum uerisimilem.*
35 *In paribus probationibus præfertur illa, quæ habet testimoniũ de auditu in eius fauorem.*
36 *Testimonium de auditu alieno facit sufficiens indicium ad torturam in causa aßassinij.*
37 *Testes de auditu debent saltem duos nominare, etiam non interrogati, à quibus rem ipsam audiuerunt.*

38 Te-

38 *Testes de auditu alieno nihil probant, quando autores eorum nõ sunt fide digni, unde oportet probare eorum autores fuisse personas graues, & fide dignas.*

39 *Testes de auditu alieno debent dicere, quòd rem audiuerunt ante litem contestatam.*

40 *Testes de auditu debent subiungere se credere illud, quod dici audiuerunt.*

41 *Testes de fama publica deponentes non debent dicere se credere illud, quod publicè dicitur.*

Testimonium de auditu relationis priuatæ, & testimonium de fama publica, differunt. ibidem.

42 *Testes de auditu debent audiuisse rem dici ab eisdem personis, & non a diuersis.*

Testimonium de credulitate admittitur in his casibus, in quibus testimonium de auditu solet admitti. ibid. in addit.

43 *Testimonium de auditu alieno plenè probat in consanguinitate probanda.*

44 *Testimonium de auditu plenè probat, quando agitur de fraude commissa ab herede.*

45 *Testimonium de auditu alieno probat in antiquis.*

46 *Testimonium de auditu alieno probat, quando agitur de memoria extante, uel non extante.*

47 *Testimoniũ de auditu alieno, an faciat semiplenã probationem.*

48 *Testimonium de auditu, secundum communem opinionem facit aliqualem presumptionem.*

49 *Quando testes fuerunt ad eternam memoriam examinati coram aliis personis, tunc illę personę poterunt deponere de eo, quod audiuerunt à dictis testibus.*

50 *Testimonium de auditu alieno admittitur in iudicio possessorio ad probandam spoliationem.*

51 *Possessio, an semper probetur ex testimonio auditus.*

ARGVMENTVM.

Tractatur, an, & quando præsumptio hominis transferat onus probandi in aduersarium.

CAP. IX.

SEd iuxta prædicta opportunè in hoc loco de pluribus quęri potest. & primò, an
a præsumptio hominis [a] transferat† onus
1 probandi in aduersarium. & Bald. tenuit expressè quòd non, in l. 2. in lectura antiqua, in princ. ff. de probat. & in c. bonæ memorię, il primo, nu. 2. vers. in textu ibi, præsumatur, col. 2. extra de elect. vbi di-
2 cit, quòd præsumptio hominis non† est probatio, nec releuat ab onere probãdi, sed est quoddam adiutorium probationis.

In contrarium tamen transiuit Roman. in sing. 341. testimonium de auditu. vbi dicit, quòd testis
3 de auditu† alieno, vel de auditu relationis, facit præsumptionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium: & tamen scimus, quòd ista est pſumptio hominis, & non legis, & allegat Archidiaconum tanquam huius opinionis autorem, in c. hoc videtur, nu. 3. vers. testimonium verò de auditu relationis. 22. q. 5. & hanc partem animosè sequitur Curt. sen. in cons. 69. circa primum, nu. 4. vers. prima conclusio, col. 2. Fel. in c. tam literis, nu. 3. vers. item iuxta istos casus. extra de testib. Dec. in cons. 272. viso processu, nu. 3. vers. & probatio dictorũ testium, col. 2. & Dec. sequitur Paris. in cons. 7. bene egit, in fi. vol. 4. Alba in cons. 77. secundum ea, nu. 8. vers. & vulgata est, & in cons. 104. apud me, nu. 3. vers. solet enim. & Petrus de Moncada in addit. ad Crotum, de testib. nu. 366. vers. tertiò fallit. Curt. iun. in concl. 31. testimoniũ de auditu. tract. de testib. & in auth. si quis in aliquo, nu. 32. versic. postremò nota perpetuò. C. de eden. & Gozad. in cons. 13. in hac causa, nu. 35. ver. tertiò et si sint aliqui, col. 6. & in cõs. 94. an illustrissima, nu. 36. col. 10. & Soc. iun. in cons. 69. pro dilucidatione, num. 17. uers. & licet isti testes, uol. 1. & in cõs. 135. viso processu, nu. 3. uol. 3. & Marsil. in sing. 557. tu scis. & Cephal. in cons. 452. nulla profectò, nu. 19. uer. hinc testes de auditu, uol. 4. & Dec. in l. 1. in secunda lect. nu. 18. uers. subijcit etiam, col. fin. ff. si cert. pet. & in cons. 595. pro resolutione, nu. 3. uers. in alia autem materia, col. 2. & Curt. iun. in d. l. 1. sub nu. 57. uers. item aduerte. ff. si cert. pet. & ibi Ripa, nu. 88. uers. item declara. & Crau. in cons. 277. in hac causa. uers. cuius etiam probatio confirmat, col. 3. & ista uidetur magis communis opinio.

In quibus locis omnes præfati Doct. uno ore cõcludũt, ex testimonio auditus oriri pſumptionẽ quæ quamuis sit pſumptio hominis, nihilominus transfert onus probãdi in aduersariũ scd̃m ipsos.

Confirmatur supradicta opinio; nam præsum-
4 ptio, qua quis dicitur† maior, uel minor, est pſumptio hominis sumpta ex aspectu. l. minor 25. annis adito præside. ff. de minoribus.

Et tamen scimus, ꝙ ista hominis præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, ut ait gl. in l. de ętate. in uer. probandum. ff. eo. ubi notat, ꝙ
5 iudex† ex aspectu dabit onus ꝓbãdi cui uoluerit.

Vltimò ad prædictæ opinionis cõfirmationem adducitur; nam si præsumptio hominis sufficit ad ad condemnãdum, multo magis sufficere debet ad onus probandi transferẽdum. auth. multo magis, C. de sac. eccl. c. cui licet. de reg. iur. in 6.

6 Quòd autẽ præfata hominis pſumptio† sufficiat ad condemnãdum, tradit Bald. in l. siue possidetis, nu. 16. uer. sequit̃ alia principalis. C. de proba. ubi ait, ꝙ præsumptio hominis, i. iudicis, ea esse dr̃, cuius effectus non est expressus in iure, sed cõmissus est iudici, ut ex coniecturis uideat, an ei sit standũ, uel aliquod faciat adminiculũ, an nõ: cuius quidẽ effectus consistit in duobus; nam aliqñ ei statur, quandiu non appareat contrariũ: & aliqñ ei nõ statur, sed adminiculatur, & hoc idẽ sequitur ibi Sal. num. 18. uers. nũc de pſumptione hominis, col. 4. & Abb. in c. quãto, nu. 3. uer. nunc uenio ad secundam, col. 3. de pſum. & Brun. in q. 4. 1. part. nu. 15. col. fin. uers. aut loquimur in presumptione hoĩs. tract. de indiciis, & tortura, & Hier. Gabr. in cons. 180. non puto, nu. 20. uer. hę uerò pſumptiones, uol. 1. & Cur. iu. in l. 1. nu. 45. uers. tu aduerte. ff. si cert. pe. & Marsil. in cons. 116. splẽdore gratię, nu. 1. uer. & idem firmat, uol. 2. & pulchrè, ac eleganter idem Salyc. in rubr. ff. de probat. num. 8. uer. uiso de præsumptione legis, colum. 3.

Quid dicemus? Ego puto in hoc artic. esse ani-
7 maduertendum, quòd hominis præsumptio † alia est temeraria, alia leuis, alia uiolenta, ut ait Saly-

cet.in d.l.siue possidetis,num.18.

Ex primis duabus nemini dubiũ est,quòd onus probandi non transfertur:sed sola dubitatio est in violenta:vnde ego (Deo bene iuuante,) sic dicerẽ, quod hominis violenta præsumptio,aut sufficit ad condemnandum iuxta ea,quæ proximè diximus, & tunc multo magis sufficit ad transferendũ onus probandi in contrarium.d.l.minor.facit textus in l.vtrum.ff.de don.inter vir.& vxor.

8 Aut non sufficit† ad condemnandum,& tunc neque sufficit ad transferendam probationem,ita dicit Benintend.in decis.67.dubium fuit,nu.9. vers. preterea aduertendum est, vbi eleganter ait, quòd
9 non omnis præsumptio transfert† onus probandi in contrarium,sed illa solum, quæ habetur pro plena probatione: & licet ipse det exemplum in præsumptione legis,tamen idem dicendum est de præsumptione hominis violenta,quæ & ipsa facit plenam probationem in his casibus, in quibus sufficit ad condemnationem,& idem tenet Natta in consil.170.trita est,sub nu.2.vers.nec probant talia testimonia,vol.1.& Cephal.in cõs.435.consultationem hanc,nu.86.vers.vbicũq; enim præsumptio, vol.3.& rursus Natta in cons.473. quędam nomine Siluia,nu.10.vers.sed pręsumptio, vol.2.

10 Quę verò pręsumptio hominis† adeo violenta dicatur,vt sufficiat ad condemnationem,vide Salycetum in d.l.siue possidetis,nu.18. Abbatem in d. c.quanto,nu.3.Brunũ in d.q.4.primę partis,de indicijs,cum cæteris,quos supra allegaui.

Apparet igitur ex hac declaratione non esse ve-
11 ram opinionem Romani† in d.singu.341.ubi dixit testimonium de auditu facere pręsumptionẽ transferentem onus probandi; quoniam cum ex tali testimonio nulla oriatur violenta pręsumptio, sed solum quędam leuis,quæ non est apta ad faciendã plenam probationem,nec semiplenam,merito nõ habet efficaciam,vel virtutem transferendæ proba-
12 tionis in aduersarium:imò regulariter† dici solet, quòd testimonium de auditu,nihil valet,nisi in casibus a iure expressis, de quibus in c.licet ex quadam,de testib.glo.in l.testium,in uerbo,pręsto.C. eod.& propterea dixit Abb.in d.c.licet. in secũdo
13 not.quòd testimonium de auditu alieno,† est contra,seu pręter regulam iuris, & formã, nec dicitur propriè testimonium, nec quicquam ualet, ut ait Alex.in cons.1.nu.6.vers.Thomas Iacobi,uolu.3. & Iacob.de S.Georgio in l.si arbiter,num.10.vers. in hoc habetis,col.fi.ff.de probat.& Paris.in cõsil. 104.in præsenti causa,nu.136.vers.prout etiã,vol. 1.& Rolan.in cons.24.in causa pręsentis,num.86. vers.pariter non venit. & in consil.51. iudicantem oportet,nu.32.vers.secundus etiam testis,uol.1. & Marsil.in d.cons.116.in prin.uol.2.& Ruin.in cõs. 7.circa istum,nu.4.vers.solum enim deponit, uol. 5.& Abb.in c.quoties, nu.7. vers. admittitur etiã. & B.Socin.in cons.98.iustissime iudex, nu.5.vers. vnde examinanda sunt,vol.4. vbi dicit hoc esse maximè verũ in his, quę non recipiunt sensu auditus.

Nec est verum,quòd Archidiaconus,super quo
14 se fundant oẽs,huius opinionis† autor fuerit;quoniam ipse in loco supra citato non dicit,quòd testimonium de auditu faciat præsumptionem oneris probandi translatiuam,sed solum dicit,quod testimonium de auditu relationis nõ ualet, nisi ad præsumptionem faciendã:& subiungit,quòd non probant talia testimonia, sed adminiculant intentionem producentis,c.cum dilectus.de succes.ab intesta.c.præterea,de testib.

15 Vnde quoniam aliud est facere† simpliciter præsumptionem, & aliud est facere præsumptionem aptam transferre in aduersarium probationem:idcirco non potuit Archidiaconus a Romano, & ab aliis sequacibus allegari ad probandam suam opinionem;quoniam ipse de pręsumptione loquutus
16 est simpliciter: & non est bona† consequentia, ut quicquid faciat præsumptionem,idem etiã transferat onus probationis in contrarium,aliàs sequeretur absurdum, quo nihil est absurdius, vt scilicet
17 testimonium vnius testis† transferat onus probandi in aduersarium; cũ & ipsum faciat præsumptionem, glossa in c.1.in uerbo,ad testimonium,de testib.num.6.& in terminis Bal.in l.fin.in ult.lect.in fine.ff.quod met.cau.& in l.2.in lectu. antiqua,in prin.ff.de probat. Et ita per easdem rationes contra opinionem Romani, & sequacium nulla mentione facta de Baldo, tenuit Rota Bononiẽsis prout ait Benintend.in d.decis.67.nume.8.uers.circa tertiũ dubium. & Cra.in c.viso de fama,nu.8.uer. sed aduerte.fol.mihi 119.de antiq.tẽpo.& pulchrè Cephal.sibi contrarius in d.cons.434.nu.85.uers. nec puto uerum,uol.3. & egregiè Natta in d.consil.170.uol.1.& Decius sibi contrarius in cons.159. casus,nu.11.uers.quintus testis,col.6.ubi dicit in fi
18 ne,quod intentio actoris† non potest fundari ex testimonio testium deponentium de auditu: Ergo si non potest fundari, clarum est, quòd non potest onus probandi transferri:& similiter, quod ex dictis attestationibus de auditu, intentio actoris nõ possit fundari,consuluit etiã Io.de Amicis in cõsi. 87.in causa,nu.4.vers.duo,uel tres,col.2.ubi allegat dictũ sacrę scripturę; Dñe quis credet auditui nostro?quod ipse sumpsit à Spec.in §.1.nu.54. ver sic.testimonium autem de auditu alieno, de teste.

Nec obstat, quòd opinio Romani inspecto numero Doctorum uideatur cõior; quia respondeo hoc non esse verum,attẽtis his Doctoribus,qui dixerunt tale testimonium facere qualemqualẽ pręsumptionem,de quibus infra dicetur. Præterea dato,quod esset cõior attento numero Doctorũ, hoc
19 nihil obstaret; quià cõis opinio† non fit ex maiori numero Doctorum,sed ex meliori rõne disputantium,& illa debet attendi,quę melioribus rõnibus fulcitur,ut ait Fel.in c.1.de constit.& Dec.in cons. 259.uisis.in prin.& in cõs.366.pro declaratione, nu.7.vers.tertio respondetur,col.3. Sed omnibus constat,q̃ nõ solum p̃dicta opinio nullas habet rationes, sed etiam liquido patet, quod est dura, & abhorret à iuris rõne, & æquitate,secundũ Craue. in loco proximè citato:ergo oĩno explodenda est.

Præ-

Præterea illud animaduertere debemus, quòd prędicta opinio à nullo iure probatur, & est fundata in falsa auctoritate Archidiaconi, qui non dicit illud ad quod allegatur: vnde succedit, quòd com-
20 munis opinio † nunquam debet attendi, quando nec à lege, nec à rône est approbata, vt ait notabiliter Ant. de Butr. in c. tua nos, col. 2. vers. & hoc est tenendum. ext. de vsur. & ibi Abb. nu. 9. vers. nota bene, col. 2. & Ias. in l. diuortio. §. si fundum. nu. 5. vers. ego puto. ff. sol. matr.

Illud tamen non est prætermittendum, ꝙ Crauetta in loco (vt supra) citatus, uisus est defendere
21 opinionem Romani in eo casu, quo† mortuę essēt illæ personæ, à quibus testes testificatum suum audierunt: aut essent adeo absentes, vt examinari non possent: quoniam tunc testibus de auditu eorũ deponentibus esset credendum, quo ad transferendũ onus probandi in aduersarium, quasi velit dicere, ꝙ cum aliter veritas haberi non possit, debemus esse contenti his probationibus, quę haberi possunt, & eum sequitur Menoch. in casu 475. num. 2. lib. secundo, cent. 5. de arbitr. iud.

22 Sed ista traditio Crauettę † mihi nequaquã placet: nec videtur quod in iure nostro procedere possit: & contra illam militant eædem rōnes, quas cōtra opinionem Romani indistinctè acceptam Doctores adduxerunt, & quidem cũ præsumptio non aliter transferat onus probandi, nisi quando ipsa facit plenam probationē, qua iudex potest venire ad condemnationem, vt diximus, consequens est, quòd opinio Crauettę non sit vera; cum notissimi iuris sit, quòd isti testes referentes ea, quę audierũt ab aliis mortuis, vel absentibus, non faciunt tantã probationem, vt aliquis iudex etiam indoctus, & iuris imperitus ex ea se fundaret ad cōdemnandũ aduersarium, vbi contrariũ non probaretur: & tanto magis prædicta procedunt, posteaquam certi sumus, ꝙ attestationes, testimonia, & sermones ex-
23 traiudiciales † plerunq; fiunt ad complacentiã amicorum, & multi profusè, & inconsideratè loquuntur extra iudicium in fauorem partis, qui si postea ducerentur in iudicium strictius, & maturius vigore iuramenti rem ipsam considerarent, vt ait Fely. in c. cum in tua, in fine, vers. item quia assertiones. extra de testibus.

Præterea accedat, quòd testis de auditu relatio-
24 nis non probat † plus, quàm autor suus, i. is, cuius dicta retulit; quia non debet plus credi copiæ, quã originali. auth. si quis in aliquo. C. de eden. c. licet ex quadam. ext. de testi. c. fraternitatis. de hær. notat Crau. in cons. 6. plura videnda sunt, nu. 67. sub vers. non obstat testimonium, vol. 1.

Sed clarissimum est, quòd primus autor nihil ꝓbaret; tum quia extra iudicium deposuit; itē quia non iurauit; item & quia à competenti iudice non fuit examinatus: ergo si ipse non probaret, nec plene, nec semiplene concurrentibus in eius testimonio tot nullitatibus, multo minus probaret is, qui dicta illius referret, secundum ea, quę dicta sunt, & notat etiam Bal. in d. l. 2. §. idem Labeo, nu. 5. vers. istud enim secundum, col. fi. ff. de aqua plu. arc. ubi
25 dicit, quòd sicut primo autori referenti † veritatē non crederetur in iudicio sine iuramēto, ita super eius relatione nihil potest fundari.

26 Tertiò facit; nam confessio partis † anteponitur omnibus aliis probationibus. l. j. C. de cōfessis. Sed nos habemus, quòd confessio partis extra iudiciũ facta absente aduersario non probat in iudicio cōtra confitentem, nec facit pręsumptionem transla-
27 tiuam oneris † probãdi aduersus eum. l. certum. §. si quis absente. ff. de conf. Ergo minus hoc poterit facere testimoniũ alterius extraiudiciale, & relatum in iudicio; cum minorem virtutem habeat dictum testis, quàm confessio partis, & ita tradit Ceph. in d. cons. 435. nu. 85. vers. nec puto verum, uol. 3. & ante ipsum Natta in d. cons. 170. nu. 3. uol. 1.

Nec obstare debet, quòd veritas aliter haberi nō possit, vel quia mortuæ sint, vel quia sint absentes illæ personæ, quæ illud dicebant; quia Crauettę responderi potest illud, quod dixit Paulus legisla-
28 tor, videlicet, Amice habe patientiam; quia † tibi nō deficit ius, sed probatio, prout habetur in l. duo sunt Titij. ff. de testam. tut. & facit quod notat Bal. in l. ingenuũ, nu. 9. ff. de statu hom. ubi dixit, quod multi etiã iustam causam habentes in veritate succumbunt propter inopiam probationum, vt supra dixi in cap. 5. num. 9.

Et licet aliqñ iura nostra in rebus, quæ sunt dif-
29 ficilis probationis, † sint cōtenta his ꝓbationibus, quę haberi possunt. l. cōsensu. §. super plagis. C. de repud. notat Feder. de Sen. in cons. mihi 119. nulli dubium est. & Bar. in l. in illa stipulatione, si calendis, in fi. ff. de verb. oblig. & Marsil. in §. diligenter, nu. 126. vers. nam in his, quæ sunt. Pract. crim.

Attamen hoc non procedit regulariter, sed duntaxat in casibus a iure expressis, [c] & in his, quę † sũt
30 eius naturæ, ut habitu, [d] & actu aliæ probationes haberi non possint, prout ait egregiè Alex. in cōs. 64. viso themate, nu. 5. vol. 1. & Marsi. in sing. 273. plures sunt. & egregiè Ias. in l. fi. nu. 7. vers. sed audi pulchrum. C. de his, quib. ut indig. & Iacob. de S. Georgio in l. in testimonium. ff. de testib. & Decius in cons. 133. viso processu, nu. 6. uers. ultimo non obstat, col. fi. & pulcherrimè Ias. in l. cunctos populos, nu. 50. uers. limita multũ. in secunda lect. C. de sum. Trin. & Grammat. in cons. 45. in causa Santilli, nu. 11. & in cons. 59. viso pręsenti, nu. 11. & Ripa in tract. de peste, in rub. de priuileg. vlt. uolũ. nu. 21. vers. non obstat, quòd mulier. & Roland. in cons. 27. asserta sententia, num. 7. vol. 3. & pulchrè Bossius in tit. de indicijs, nu. 170. vers. non tamen credas. fol. mihi 77. & Marsil. in d. cons. 116. nu. 8. vol. 2. & Dec. in c. 1. nu. 14. uers. comprobatur hoc ex eo, col. 19. ext. de probat. & Gabriel. in conclus. nu. 8. vers. primo limita, lib. 1. de testib. & uide in cap. 63. propè finem, infra eodem.

Indistinctè igitur concludendum est, ꝙ testimonium de auditu relationis non facit pręsumptionē oneris probandi translatiuam, sed solum facit prę-
31 sumptionē adminiculatiuam † aliarũ probationũ:

 & hæc

& hæc est vera intelligentia Archidiaconi in d.c.
hoc videtur,num.3.22.q.5.& hanc esse propriam
naturam præsumptionis hominis; vt scilicet non
transferat,sed adiuuet probationes,tradit Bald.in
d.c.bonæ memoriæ,il primo,num.1.vers.in textu
ibi præsumatur,col.2.extra de elect. & Archidia-
conum simpliciter loquentem etiam simpliciter,
& quidem rectius sequitur Roman. in l. si verò. §.
de viro.col.fin.vers.septimò probatur ex eo. ff.so-
luto matrim. & Alex.in cons.77. in causa accusa-
tionis,nu.4.vers.quartum indicium,vol.1.vbi di-
cit, quòd testimonium de auditu relationis facit
aliqualem præsumptionem, & ad hoc probãdum
citat Archidiaconum, & Romanum in loco vt su-
pra proximè relato; & de prædicta aliquali præ-
sumptione idem notauit etiam Iacobin.de Sãcto
Georgio in d.l.si arbiter,num.13.vers.dicit tamẽ,
col fin.ff.de probat.& Marsil.sibi contrarius in ru
bri.C.de probat. num.329. vers. & in materia. &
Decius in auth.si quis in aliquo,sub num.21.in fi.
vers.non obstat ratio,quam Baldus.C.de edendo.
& Ruin.in consil.106.in hac lite, num.17. versicu.
confirmatur etiam,vol.5.& Marsil.in sing.371.te-
stis de auditu.& Riminald.sen.in consil.11.in præ
senti difficultate,num.22.vers.& licet deponant.
vol.1.& Benintend. in d.decis.67.nu.8. & de sim-
plici præsumptione idem notauit Bellemera in c.
præterea,num.8.vers.testimonium verò.de testib.
& rursus Alexan.in consil.236. perspectis, in fine,
vol.6. & Decius in l.1.num.90.vers. & dum Barto
lus concludit,in tertia lectura,ff.si cert.peta.Alba,
in cons.56.quamuis dubitationes,num.24.versic.
& hoc testimonium.Abb.in c.cum causam, num.
2.vers.nota quòd testes.extra de testib. & Cephal.
in d.cons.435, num.85. uolu.3.& Natta in dicto
cons.170.uol.1.

Quorum omnium Doctorum alij diminutiuè
loquentes dicũt testimonium de auditu alieno fa-
cere aliqualem præsumptionem, quæ dictio, ali-
32 qualis,†significat diminutionem, vt considerat Be
nintend.in sepius allegata decis. Alij dicunt,quòd
simpliciter facit præsumptionem,quæ cum sit prę
sumptio hominis violenta, nec sufficiens ad con-
demnandum:merito secundũ ea, quæ iã dicta sunt,
non põt transferre onus probandi in aduersariũ;
sed tãtummodo coadiuuat, & adminiculatur alias
probationes,quod adminiculum, uel qualisqua-
lis presumptio non mediocriter prodest in tribus.

Primò enim iunctum cum aliis probationibus
viam faciliorem pręstat ad perfectam probationẽ
33 faciendam,& per consequens † ad condemnandũ,
vt ait Alex.in d.cons.236.in fine,uol.6. & B.Soci.
in cons.295.in causa contra filios,nu.2. uers.secũ
34 do probatur,vol.2,ubi dicit,quòd testes†de audi-
tu reddunt causam multum verisimilem, & quòd
totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, l. 4. §. tu
magis.ff.de testib.& hoc est illud, quod voluit Ar
chid.vt supra citatus, intelligere, quando dixit, ꝙ
talia testimonia de auditu relationis non probãt,
sed adminiculant intentionem producentis,& se-
quitur Natta in d.cons.170. uol.1. & Aegid.Belle.
in d.c.hoc uidetur,22,q.5.

Secundò dictũ adminiculum prodest in hoc, ꝙ
si pares in omnibus essent probationes actoris, &
35 rei,tunc probatio illius pręualeret, qui haberet†te
stimonium de auditu, vel qualemqualem pręsum
ptionem in eius fauorẽ, ita notat egregiè Marsi.in
sing.371.testis de auditu.Natta in d.cons.170.nu.
4.vers.pręterea si pars.vol.1.Alex.in d.cons.236.
nu.6.vers.& quęlibet probatio,uol.6. Bart. in l. si
duo patroni,nu.3.vers.nota quòd quãdo.ff.de iu-
reiur.& Alex.in cons.112.in causa, & lite,num.8.
vers.postremò non obstat,uol.4.

Tertiò dictũ testimonium in causa assassinij suf-
36 ficiens indicium faciet† ad torturam,secundũ opi-
nionem Marsil.in §.examinanda, nu.28. uers.dixi
ego.Pract.crim.

Et prędicta omnia ita demum sunt vera, quãdo
testes de auditu relationis legitime,secundum de-
bitas circunstantias examinati sunt, quoniam ad
hoc ut faciant prędictam pręsumptionem necesse
est, ut quatuor concurrant.

Primo,ꝙ saltem duos nominent etiã non inter-
37 rogati,à quibus rem ipsam† audiuerunt,ad hoc ut
cognosci possit, an eorum relatio habeat autores
idoneos test.in c.licet ex quadam.& ibi doct.de te
stib.& Natta in d.cons.170.uol.1.& Curt.iu.in l.1.
nu.59.uers.octauo pro declaratione.ff.si cer.pe.&
Cor.in cons.146.res mihi.in lit.c,uol.3.& Cepha.
in cons.250.mensibus elapsis,nu.21.uers.itẽ requi
ritur,uol.2. ubi subiungit, ꝙ si autores non essent
idonei,& fide digni,nihil probarẽt:& ideo oporte-
38 re,†ut articuletur,et probetur autores fuisse perso-
nas graues,et fide dignas.

Secundo debent dicere, ꝙ rem audiuerunt ante
39 litem contestatã;nam† si post litem contestatã au-
dijssent,nullã pręsumptionem facerẽt, ut ait Dec.
in d.l.1.in 3.lect,nu.91.ff.si cer.pe.et in cons.82.ui
so processu,nu.1.Ro.in sing.476.omni casu.Imo.
in d.c.licet ex quadã.in tertio notab.de testi. Nat.
in d.cons.170.nu.8.uers.item requiritur,uol.1.Pa
ris.in cõs.53.quamuis canones,num.11.uers.testi-
monium aũt,uol.4.Cur.iu.in d.l.1. num.59. uers.
octauo pro declaratione.ff.si cer.pe.Rim.iu.in cõ-
sil.52.proponuntur dubia,nu.154.col.pen.uol.1.
et Cor.in cõs.146.res mihi,in lit.c, uol.3. Gabr.in
concl.3.nu.9.uers.quarto limita.de testib.et Petr.
Moncada,nu.368.uers.notabis etiam. in addit.ad
Crotum in tract.de testib.et Ceph.in d.cons.250.
nu.28.uers.et illi testes,uol.2. et Menoch. in d.ca-
su 475.nu.14.lib.secundo,cent.5. de arb.iud.

40 Tertio necessariũ est,ut subiungãt se credere† il
lud,ꝙ dici audiuerunt,ut dr̃ in c.quoties,in fi. ext.
de testib.notat B.Soc.in cons.47. in pręsenti con-
sultatione, nume.16. uers. postremo non omitto,
uol.4.et Corn.in d.cons.146.in lit.c, uol.3.Gabr.
in d.cõclus.3.nu.7.uers.tertio limita. et Nat. in d.
cõs.170.nu.7.uer.pręterea ad hoc,uol.1.et Ceph.
d.cons.250.nu.25.uers.requiritur etiam, uol.2.

An autem hoc ultimũ sit necessariũ in testibus
depo-

41 deponentibus de fama † publica, ut et ipsi subiungere debeant se credere illud, quod publicè dicebatur. dic quòd non; quoniam diuersum est testimonium de fama, & testimonium de auditu relationis priuatæ, vt ait Corneus in cons.62. primò aggrediendo. in lit. g, vers. & ipsi, & alij interrogati, cum seq. colum. 8. vol. 1. & Marsil. in consi. 116. splendore grę, nu. 22. vers. & primò nõ obst. vol. 2.

42 Quartò necessarium est, vt audiuerint† rem dici ab eisdem personis, & non a diuersis, alioquin essent singulares, & nihil probarent, ut ait Alexan. in cons. 82. in causa vertente, nu. 3. c. præterea, col. 2. vol. 1. & Cephal. in d. cons. 250. nu. 24. uers. item ab eisdem. uol. 2. & D. Menoch. in d. casu 475. nu. 13. vers. secundò debet. lib. 2. cent. 5. de arbit. iud.

c Qui verò sint casus, [c] in quibus testimonium de auditu relationis plenè probet, uide Archid. in d. c. hoc uidetur, num. 3. vers. testimonium uerò. 22. q. 5. vbi enumerat tres casus, in quibus prædictũ testimonium valet.

43 Primus est† in consanguinitate, & affinitate probanda, d. c. licet ex quadam. de testib. & quot ibi requirãtur ad hoc, vt testimonium valeat, vide Socin. in d. cons. 47. num. 16. vol. 4. & Corn. in d. consil. 146. in lit. c. uol. 3. de quo tamen vide Iacobin. in d. l. si arbiter, nu. 11. vers. fallit. ff. de probat.

44 Secundus est, quando agitur † de fraude commissa ab hærede. §. si uerò. Auth. de hæred. & falci.

45 Tertius est, ubi sumus † in antiquis, de quo ultimo tu tamen uide Alber. in d. l. si arbiter, col. fina. uers. secundò fallit. ff. de probat. & plenè Gabriel. in d. conclus. 3. de testib. & illos tres casus recenset etiam Anton. de Butrio in c. tam literis, col. 2. in princ. de testib. & Aegid. Bellem. in d. c. præterea, nu. 8. uers. testimonium uerò de auditu, de testib. & Felyn. in d. c. tam literis, sub nu. 2. uers. aliquando tamen testimonium. & Bellemera in d. c. hoc uidetur. 22. q. 5. & adde quartum, ubi agitur de me-

46 moria † extante, uel non extante, nisi comprehendas hoc sub tertio modo antiquitatis probandæ, & de hoc notat Albericus in d. l. in summa. §. idem ait Labeo, num. 11. uers. est etiam notandum. colu. fin. ff. de aqua pluuia arcen. ubi etiam subiungit, quòd testimonium de auditu, facit semiplenam

47 probationẽ, † & æquiualet uni testi in illis casibus, in quibus regulariter non est expressum in iure admitti testimonium de auditu: quæ res si uera foret, contraria esset opinioni eorum, qui dixerunt tale testimonium facere aliqualem præsumptionem; imò idem Albericus quasi palinodiam canens contrarium asseruit in l. si arbiter, num. 16. uers. item quartò in aliis casibus, col. fin. ff. de probatio. ubi post relatam opinionem eorum, qui dixerunt talem testem facere semiplenam probationem, ipse postea subiungit, quòd in foro ciuili uidit probationi de auditu modicam fidem adhiberi. & quòd fortius est, Io. Andræas in ea fuit sen-

48 tẽtia, † quòd in casu, in quo testimonium de auditu non admittitur, non facit etiam talem pręsumptionem, quæ aliquid probet, ut refert Alex. in addit. ad Bartol. in d. l. 2. §. idem Labeo, in uerbo, de auditu. ff. de aqua plu. arcen. Sed tamen communior opinio est, ut faciat aliqualem præsumptionem, ut supra dixi, alios duos casus uide apud Fel. in c. tam literis, in fine. ff. de testib.

49 Quorum primus est, quando testes fuerunt ad æternam rei memoriam examinati coràm alijs† personis; quoniam illæ personæ poterunt deponere de eo, quod audiuerunt a dictis testibus.

50 Secundus est, quando sumus in iudicio† possessorio; quoniam spoliatio probatur a testibus dicentibus se audiuisse, quòd Titius dixit se spoliasse Sempronium, uel possessionem rei spoliatæ esse apud eum, quos duos casus notat etiam Curt. iun. in l. 1, num. 58. uers. sextò limita. ff. si certum petat. Sed hi duo casus potius debent appellari de uisu, quàm de auditu, iuxta notata à Præposito in c. testes. §. de his. 3. q. 9.

51 Scias tamen, quòd non semper † possessio probatur ex testimonio auditus, ut apparet apud Alexan. in consil. 80. num. 8. uolum. 2. & in consi. 70. in fine, & in cons. 81. num. 19. col. pen. uol. tertio.

Alios casus uide apud Petrum de Mancada, nu. 366. in addit. ad Io. Crotum in tract. de testib. & uide Specu. in §. 1. nu. 54. uers. testimonium autem de auditu alieno. de testi. & glossam in d. c. testes, in uerbo, audierunt. 3. q. 9.

ADDITIONES.

a Hominis. Id est iudicis, ut ait Bald. in l. siue possidetis, num. 16. C. de probat. Præsumere enim pertinet ad legem, uel ad legis ministrum, qui est iudex, sicut persuadere pertinet ad oratores, & deponere ad testes, ut ibi notat Bald. num. 21. col. fi. in fi.

b Hominis. Præsumptio hominis est, quando quis præsumitur furiosus ex gestis, & sermonibus, ut ait Salyc. in l. siue possidetis, num. 18. C. de probat. Item præsumptio hominis est, quod nemo præsumitur iactare suum, vt ait Angel. in repet. l. secundum, num. 19. uersic. descendo ad præsumptionem hominis, col. fina. ff. de uerb. oblig.

c Expresis. De quibus uide Bossium in titulo de indiciis, nu. 170. uer. non tamen credas.

d Habitu, & actu. Multi allegant hanc regulam, & eam pauci intelligunt, ut ait Marsil. in sing. 72. Sciendum est igitur in primis esse necessarium, ut probetur rem, de qua agitur, illius esse naturæ, ut actu, & habitu non possint alij testes uerisimiliter haberi; nam hoc probato, tunc testes inhabiles, & alij testes priuilegiati admittuntur, alias secus, ut ait Alex. in consil. 64. uolum. 1. & Marsil. in consil. 31. num. 33. & in consil. 41. num. 6. uolum. 2. & in consil. 80. num. 61. uol. 2. & Grammat. in consil. 45. nume. 10. & in consil. 59. num. 13. & Marsil. in d. sing. 73. in fi. & Ias. in l. fi. nu. 8. uers. hic attende. col. fin. C. de his quib. ut indig. Quando tamen esset notorium, quòd ueritas aliter haberi non potest: tunc non esset necessarium facere prædictam probationem, et sufficeret illud allegare, ut ait Ceph. in cõsi. 75. nu. 46. uol. 1. Secũdò sciendum est, testes inhabiles, quando ueritas aliter haberi non potest admitti, quo ad tertios litigantes; tunc enim poterint testificari de gestis corã se factis. at secus est, ubi testis ĩhabilis deponit sup eo, quod ipse fecit cũ alio: qm̃ tunc eius dictum

non valet, ut ait Grammat. in d. consil. 59. nume. 15. & Marsil. in cons. 102. nu. 7. & iterum Grammat. in d. consil. 45. num. 24. & Cacher. in decis. 79. num. 42. & Dec. in c. veniens, num. 49. extra de testib. In contrarium ui de Decium in cons. 342. num. 1. Sed an & quando testi de facto proprio deponenti credatur, vide in cap. 48. infra eod. Tertiò requiritur, ut inhabilitas testis proueniat ex causa vnius tantum exceptionis. at si plures pateretur exceptiones, tunc non potest admitti, non obstante quòd veritas aliter haberi non posit, vt ait Marsil. in d. cons. 102. & in d. cons. 145. num. 23. & Natta in cons. 298. num. 6. vol. 2. & Roland. in cons. 24. num. 61. vol. 1. & Gabriel. in cócl. 3. nu. 13. de testib. Vltimò sciẽdum est, quòd quando tales testes inhabiles admittuntur, plenè non probant, sed duntaxat faciunt qualem qualem probationem, ut ait Grãmat. in d. cons. 59. nu. 12. & in d. cons. 45. num. 24. & Roland. in d. cons. 24. nu. 69. uol. 1. & Iason in l. cunctos populos, num. 51. uersic. secundò limita, in secunda lect. C. de sum. Trin. Ex quo infertur, quòd vnus solus testis non facit indicium ad torturam absq; alio adminiculo, ut ait Bosius in titulo de indiciis, nu. 166. In cõtrarium, ut scilicet tales testes plenè probent, videbis Ias. in d. l. fin. num. 7. colu. fin. C. de his quib. ut indign. & Decium in d. cons. 342. nu. 1. & Gabriel. in conclus. 7. nu. 10. lib. 1. de testib.

e Casus. Nota quòd in casibus, in quibus admittitur testimonium de auditu, admittitur etiam testimonium de credulitate, ut ait Alexand. in consil. 187. in hac causa, num. 15. uers. præterea in casibus, col. fin. uol. 2. et plenè Iason in rubr. ff. de iureiur. nu. 10. uers. octauò, et ultimò limita, col. 4.

SVMMARIVM.

1 *Testimonium de auditu proprio, an transferat onus probandi in aduersarium.*
2 *Multæ similitudines in uocibus reperiuntur.*
3 *Testimonium de auditu proprio, non probat copulam carnalem.*
4 *Testes debent non solum audire uocem testatoris, sed ipsum quoque uidere debent.*
5 *Homines quandoq; se transformant, & alienam loquelam assumunt.*
6 *Testimonium illius, qui pariete interposito audiuit, non est testimonium secundum naturam.*
7 *Testimonium de auditu proprio, nunquid plenè probet.*
8 *Testes nunquid probent, quando paries, uel cortina erat media inter testes, & contrahentes.*
9 *Tabernarius qui furatus fuerat scyphum, quomodo fuerit à ganea sua de furto conuictus.*
10 *Testes de auditu proprio non probat existente cortina in medio, quando agitur de matrimonio separando.*
11 *Adminicula necessaria ad conualidandum testimonium de auditu, quæ sint.*
12 *Testimonium de auditu proprio non probat existente cortina in medio, quando sumus in causa criminali.*
13 *Testimonium de auditu existente cortina in medio probat in criminalibus ad absoluendum.*
14 *Testimonium de auditu existente cortina in medio, an faciat indicium ad torturam.*
15 *Probatio irregularis, quæ plenè probat in ciuilibus, facit in criminalibus indicium ad torturam.*
16 *Præsumptio uiolenta, quæ habet uim plenæ probationis in causa ciuili, non sufficiet ad plenam probationem in causa criminali.*
17 *Testes de auditu proprio existente cortina in medio non probant in testamento.*
18 *Testes an satis sit quòd audiant testatorem loquentem.*
19 *Testes de auditu proprio existente cortina in medio, nunquid probent in codicillis, & in donatione causa mortis.*
20 *Mulier prohibita contrahere sine consensu propinquorum, non poterit absq; dicto consensu facere donationem causa mortis.*
Donatio causa mortis adhæret contractibus inter uiuos magis, quàm ultimæ uoluntati. ibid.
21 *Testes de auditu proprio existente cortina in medio probant testamentum, quando aliquo modo, etiam cum difficultate, potuerunt ipsum uidere.*
22 *Testes existente cortina in medio probant testamentum factum tempore pestis.*
23 *Testes existente cortina in medio, an probent testamentum conditum ad pias causas.*
24 *Testes, existente cortina in medio, ut probent, necessarium est, ut notarius sit rogatus de assertione ipsorum testium dicentium se notam habuisse uocem testatoris.*
25 *Testes de auditu proprio, existente cortina in medio, non probant in contractibus, secundum quosdam.*
26 *Testes, existente cortina in medio, an probent, quando prius uiderunt contrahentes, & post modicum interuallum sequutus est contractus.*
27 *Testes, existente cortina in medio, an probent, quando ad contrahentes nullus alius accedere poterat, quin testes uidissent.*
28 *Prætor blanditijs induxit reum ad confitendum, cum testes, & notarium post cortinam abscondisset.*
29 *Pausanias Dux Lacedæmoniorum fuit proditionis conuictus à testibus post cortinam absconditis.*
30 *Testes, existente cortina in medio, probant, quando contrahentes erant sani, secus si infirmi, secundum alios.*
31 *Testes de auditu proprio, an probent, quando dicunt se habere notissimam uocem contrahentium.*
32 *Testes de auditu proprio, existente cortina in medio, probant plenè in contractibus, modò uoces contrahentium notas habeant.*
33 *Audiens dicitur etiam uidere habita relatione ad oculum intellectus.*
34 *Sensus uisus est generalis ad omnes alios sensus corporeos, sensus uisus est nobilior, & gratior super omnem sensum corporeum, ibid. in addit.*
35 *Audiens, & intelligens dicitur esse præsens.*
Præsentia includit uisum, ibidem.
36 *Testi deponenti de uisu, uel de auditu, sufficit si dicat se fuisse præsentem.*
37 *Cæcus potest ferre testimonium de his, quæ sensu auditus percipiuntur.*
38 *Fides testibus non diminuitur ex eo, quòd posint decipi.*
39 *Cæcus est idoneus testis in omnibus, excepto testamento, & his, quæ uisum oculorum postulant.*
40 *Cæcus non est idoneus testis in confectione inuentarij.*
41 *Arbitrio iudicis relinquitur, an cæco, uel testi post cortinam abscondito, sit fides adhibenda.*
42 *Non est uerisimile, ut pater decipiatur à uoce filij, nec filius à uoce patris.*
43 *Patriarcha Isaac non fuit deceptus a uoce Iacob, sed à sensu tactus.*
44 *Frater, & soror uerisimiliter se cognoscunt ad uocem.*
Amici magna familiaritate coniuncti uerisimiliter se cognoscunt ad uocem. ibid.
45 *Vicini se cognoscunt ad uocem, si ultra uiciniam concurrat domesticitas.*
46 *Testimonium cæci, uel testis absconditi post cortinam, non ualet, quando subiecta materia requirit uisum oculorum.*
47 *Actus, qui uisum oculorum necessariò in testibus efflagitant, qui sint.*
Prædicamenti uisus, quot sint species. ibid.
48 *Cæcus, uel testis post cortinam, non potest admitti ad probandum colorem.*

49 Te-

49 *Testimonium de uisu necessarium est, ubi controuersia est de finibus.*
50 *Testimonium de uisu requiritur, quando inspicitur an aliqua sit uirgo, an corrupta.*
51 *Testis de uisu requiritur, quando quæritur an aliquis sit rectus.*
52 *Item cum quæritur de ętate hominis.*
53 *Item cum quęritur, an aliqua sit prægnans.*
54 *Item cum quæritur, an aliquis sit infirmus.*
55 *Item cum quęritur, an pecunia fuerit numerata.*
56 *Item cum quæritur, an quis habeat maculam in oculo.*
57 *Item cum quæritur, an inuentarium sit bene confectum.*
58 *Item cum quęritur de ueritate delicti, quod est facti permanentis.*
59 *Item cum quæritur de recognitione hominis.*
60 *Item cum quæritur, an quis teneat rem aliquam manu.*
61 *Item cum quæritur de uero actu hominis.*
62 *Testimonium de auditu, an ualeat in re uisu perceptibili.*
63 *Testis dicens Titium esse ingressum talem fundum, si interrogatus de causa scientiæ respondeat, se hoc scire, quia audiuit, non probat.*
64 *Copula carnalis est actus proportionabilis cum sensu auditus.*
65 *Testis dicens se fuisse præsentem, quando Titius promisit centū Sempronio, & hoc scire, quia uidit, probat.*
66 *Percussio gladij, an sit actus proportionabilis cum sensu auditus.*
67 *Tortura est res uisu perceptibilis, & proportionabilis cum sensu auditus.*
Testis dicēs fuisse illatam torturam: quia audiuit, an probet. ib.
68 *Sensata, uel obiectus aurium, qui sint.*
69 *Echo apud Græcos, quæ fuerit.*
70 *Testis de auditu plenè probat ea, quæ solo sensu auditus percipiuntur.*
71 *Cæcus, & testis absconditus post cortinam plenè probat campanam pulsatam.*
72 *Testimonium de auditu propriè requiritur, quando quæstio est, an quis cantet bene, uel malè.*
73 *Cæcus, & testis post cortinam, an probet actum, qui licet ex solo auditu percipiatur, requirit tamen actum personæ.*
74 *Actus requirens sensum oculorum, & sensum auditus, an probetur ex solo auditu.*
75 *Scotatio est genus donationis factæ pijs locis.*
76 *Scotatio, quomodo fiat.*
77 *Testes in probanda scotatione debent probare per sensum auditus, & uisus.*
78 *Datio pecuniæ, & ingressus possessionis, & subtractio annuli, ex quo sensu probentur.*
79 *Actus, qui duplici sensu uisus, & auditus percipitur, an possit ex dictis sensibus probari in causa scientiæ.*
80 *Testis idiota potest ponere unum sensum pro alio.*
81 *Testis de auditu proprio, quare probet in contractibus inter uiuos, & non probet in testamento.*
82 *Testis debet uidere testatorem, ne alius loco illius supponatur.*
83 *Delicta non debent præsumi.*
84 *Ratio debet esse generalis, & necessaria.*
85 *Vox propter infirmitatem mutatur.*
86 *Contractus ab infirmis quandoq; fiunt.*
87 *Domesticus cognoscit qualitatem uocis domestici in quolibet statu sanitatis, uel infirmitatis.*
88 *Veritas in ultimis uoluntatibus non sufficit, nisi interueniat solennitas.*
89 *Testes in contractibus non sunt necessarij.*
90 *Testes requiruntur in testamēto ad solennitatē respectu numeri.*
91 *Fraudes facilius committi possunt in testamento, quam in contractibus.*
92 *Fraus facilius cōmitti potest ubi una persona interuenit, q̃ duæ.*
93 *Fraudis suspicio ita militat in codicillis, & in donatione causa mortis, sicut in testamento.*
94 *Testimoniū de auditu proprio ubi plenè probat, transfert etiam onus probandi in aduersarium.*

ARGVMENTVM.

Testimoniū de auditu proprio, an transferat onus probandi in aduersarium.

CAP. X.



VIso testimonio de auditu relationis, vel de auditu alieno: Nunc secundo loco ad huc quero, an testimoniū de auditu pro
1 prio † transferat onus probandi in aduersarium. & videtur quòd non, vt ait Bart. in tract. de test ib. nu. 27. vers. illud autem, quod à quibusdam. ubi dicit, quòd ipse nunquā approbauit opinionem eorū, qui dixerunt ex auditu vocis hominem probari;
2 cum multæ † similitudines in vocibus reperiantur, & tāto magis cum in eodem homine plurimæ mutationes circa sonum vocis contingant; alia enim est vox pueri, alia adulti, alia iuuenis, alia senis, alia sani, alia ęgrotantis, alia ieiuni, alia saturi, vel ebriosi, ex quibus prædictis, & alijs adiunctis concludit, quòd testes de auditu proprio deponētes eo, quia dicunt se audiuisse vocem Sempronij, non faciunt plenam probationem, sed solum aliquod indiciū: & hæc opinio videtur probata a textu, & glo. in c. præterea. extra de testi. vbi habetur, quòd testimo-
3 nium de auditu proprio † non probat copulā carnalem, nisi alia adminicula concurrant; & ideo nihil agunt testes, si dixerint voces coeūtium cognouisse, cum paries, vel cortina in medio fuisset, nisi alia adminicula suffragantur, eandem opinionem tenuit Cyn. in l. si non speciali. C. de testam. ubi di-
4 cit oportere, vt testes non solum audiant uocē † testatoris, sed etiam ut ipsum in vultu uideant, alioquin testamentū non valeret: & refert de facto fuisse Bononię cassatum quoddam testamentū, in quo testator fuerat in lecto, & testes non uiderunt eū, sed duntaxat vocem eius audierunt: & subiungit,
5 se uidisse hominem, qui tàm † bene transformabat se, & vocem, & loquelam alterius assūmebat, ut ab vxore viri; quem ipsi repræsentabat, verus maritus eius putaretur, & idem Cynus hoc expressit in l. testium, nu. 8. vers. quartò iuxta hæc quæro. C. de testib. & in testamento eandem opinionem constanter approbauit Albericus in d. l. si non speciali. C. de testam. vbi dicit, hanc fuisse opinionem Oldradi, & Francisci Accursij, & eandem opinionē tàm in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus latè defendit Ioan. de Imola in d. l. 2. §. idem Labeo ait, num. 7. uers. nota bene glossam. ff. de aqua plu. arc. vbi dicit, quòd ista opinio de stricto iure est verior, & Bal. in d. l. si non speciali. in prin. & Angel. ibidem, & sequitur Abb. in c. præterea, nu. 6. vers. nam uidemus. de testib. & Roman. in l. 2. §. idē Labeo ait, nu. 8. uers. aduertēdum, quòd quantum. ff. de aqua pluuia arcen. & Felyn. in dicto c. præterea, nume. 4. uers. ultimò pondera. extra de testib. & Roland. à Valle in consil. 3. in causa inquisitionis, num. 41. uers. ulterius dicitur, uolu. 3. & Bald. in rubr. C. si ex falsis instrum. num. 3. uersicu. & ideo

est quæstio, vbi dixit, quòd depositio illius, qui pa-
6 riete interposito non vidit, sed audiuit, non est † te
stimonium, secundū naturam, sed est potius quæ-
dam interpretatio.

Ex quibus habetur, quòd cum testimonium de
auditu proprio plenè non probet, merito inferri
potest, quòd onus probandi non transferat in ad-
uersarium, secundum ea, quæ diximus de præsum
ptione hominis ĩ testimonio de auditu relationis.

Sed in contrarium, quòd imò testimonium de
proprio auditu plenè probet, & per consequens
7 † transferat onus probandi, tenuit glossa in l. in
summa. §. idem Labeo ait. in verbo, audierint. ff. de
8 aqua pluu. arcen. ubi dicit, quòd testes † probant
etiamsi paries, vel cortina esset media inter testes,
& contrahentes, vel testatorem, & hanc glossam
sequitur Bald. in l. conuenticula, sub num. 8. vers.
& ex hoc infero contra Bart. col. pen. C. de episc.
& cler. & Baldum sequitur Anania in c. præterea.
in fine, extra de testibus. & ante ipsos idem nota-
uit Ioā. Andr. in c. 2. in princ. extra de consuetud.
vbi secundum Hostiensem dicit, quòd in re inuisi-
bili valet testimonium de auditu proprio, & refert
9 historiam cuiusdam tabernarij, qui † ganeæ suæ
furatus fuerat scyphum, & furtum confiteri nolue
rat, nisi remotis arbitris; nam ganea post parietē
abscondit notarium, & testes, qui confessionem ta
bernarij audierunt, & illum eo modo cōuicerunt;
cum vocem illius notam haberent, & in hanc opi-
nionem transiuit quoq; Archid. in c. hoc uidetur,
num. 1. col. 2. 22. q. 5. & ibi Aegid. Bellem. & Præ-
posit. in c. testes, num. 11. uers. in eadem glossa. 3. q.
6. & pulchrè Specul. in §. opponitur, sub num. 52.
vers. dicitur autem præsens. & in §. nunc tractan-
dum, num. 15. vers. de auditu quoque, de testi. &
Ant. de Butr. in ca. tam literis, col. 1. uers. sed testi-
monium de auditu, extra de testib. & ibi Abb. nu.
5. uers. venio ad glossam, col. 4. & Ioannes Andr.
in c. licet ex quadam, in princ. extra eod, & Imola
in c. præterea, col. fin. & in c. tam literis, num. 8. in
glossa prima, col. pe. de testib. rursus Antonius de
Butr. in d. c. 2. col. 2. uers. dic, quòd testimonio de
auditu. extra de consuetud. & ibi eleganter Imola
num. 6. uersic. item potes notare, col. 1. & pulchrè
Bellemera in d. c. præterea, num. 6. vers. aut est te-
stimonium de auditu. & latè in d. c. tam literis, sub
num. 3. vers. distingue quia, aut quæris. de testib.
& in c. 2. in princ. extra de consuetud. & Barbat. in
cons. 40. a Ioue, nu. 22. vers. sexto facit, col. 10. vol.
3. & Felyn. in d. c. tam literis, sub num. 2. uersic. &
breuiter dicas ex prædictis, col. 3. & Bartol. in d. l.
2. §. idem Labeo, num. 4. uers. vlterius venio, ff. de
aqua pluuia arcen. & in l. testium. in fine, C. de te-
stib. & ibi Cuman. & in d. §. idem Labeo, nume. 8.
vers. item colligitur. & ibi Castrens. num. 3. uersic.
& nota glossam. et Alberic. in prima, et secunda
col. et in d. l. testium, col. 1. C. de testib. et Alexā. in
l. si non specialiter. C. de testam. col. fin. in princ. et
Paul. Cast. ibi. num. 6. uers. non sic in actibus. ubi
dicit, hoc se de facto uidisse, et sequitur ibi Ias. nu-
me. 10. vers. adde etiam quòd licet. et Iacobi. de S.
Georgio in l. si arbiter, num. 8. versic. in hac parte,
col. 2. ff. de probat. & Ripa in l. 1. num. 50. uers. ex
quo infertur. ff. de uerb. oblig. et Alex. de Neuo in
ter consilia Alex. in cons. 99. in casu prædicto, nu.
5. uers. et est communis sententia, vol. 3. et Alexā.
in cons. 24. animaduersis, num. 10. uers. nec obstat,
quòd iste testis, uol. 2. et Matthesilan. in sing. 125.
nota quòd licet regulariter. et Socin. in cons. 130.
uisa contingentia, num. 8. uers. ad secundum au-
tem, col. pen. uol. 1. et Ias. in cons. 67. in præsenti
testamento, col. 2. vers. hinc est, quòd cortina, vol.
4. et Marsil. in rub. C. de probat. nu. 328. sub uers.
sum modò expeditus.

Pro resolutione tamen huius articuli, qui impli
citus est, et non parum difficultatis habet, quatuor
articulos separatim distinguere oportet.

Primus est, quando agitur de matrimonio sepa
a rando; [a] quoniam tunc testimoniū de auditu pro-
10 prio † sine alijs adminiculis non probat, existente
pariete in medio, uel cortina, ita dicit glossa in d.
cap. præterea, in uerbo, de auditu, de testib. & hoc
multum commendat Imola ibi, col. fin. ubi in fine
dicit, quòd talis glossa fortè in iure canonico non
de facili alibi reperiretur, idem tenuit Fely. ibi, nu.
4. vers. ultimo pondera, col. 2. et ante ipsos ibi Ioā.
Andr. in uers. in glossa ultima, col. fin. et Innocen.
in prin. et in fine, et Antonius de Butr. in secundo
notab. et in col. pen. in fine, uers. si testes deponāt
de auditu. et Iacobin. in d. l. si arbiter, nu. 9. col. 2.
uers. iuxta prædicta. ff. de probat. et Marsil. in rub.
C. de probat. nu. 330. uers. et fundamentum Do-
ctorum. et Alex. in l. si non speciali, col. fin. C. de te
stam. et ibi Iason in fine. et Alciat. in cons. 5. uiso
processu, num. 27. uers. nec obstant allegata, tomo
1. lib. 1. et de hac re pariter ego infra dicam post
quartum articulum, sub uersic. sed hic ego quæ-
ro, num. 62.

Quę uerò sint adminicula necessaria, et cōgruē-
tia ad conualidandum testimonium de auditu, di-
xit Ioan. And. in loco supracitato, quòd sunt infra
11 scripta, uidelicet risus, † iocus, tactus, missio nun-
ciorum, et iocalium, cohabitatio, complexus, oscu
lum, et similia, quæ recenset etiam ibidem Anton.
de Butrio in fine, quę tamen quantum ualeant, re-
linquendum est iudicis arbitrio, qui discretus, et
circumspectus motum animi sui ex argumentis,
et testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, con
firmabit, iuxta textum elegantem in d. c. præterea,
in fine, de testib.

Secundus articulus est, quando sumus in cau-
sa criminali, in qua similiter dicendum est, quod
12 testimonium de auditu proprio †. non probat, ut
ait Aegid. Bellem. in d. c. præterea, sub nu. 6. uers.
fallit ubi agitur criminaliter. et Io. de Imola in d.
l. 2. §. idem Labeo, sub num. 8. uers. sed posses dice-
re, col. 2. ff. de aqua pluu. arcen. & Felyn. in d. cap.
præterea, uol. 4. uers. ultimo pondera, colum. 3. et
Marsil. in d. rub. de probat. num. 331. sub uersic. et
fundamentum Doctorum. et Roland. a Valle in d.
cons.

cons.3.num.41.vers.vlterius dicitur,vol.3.& Aretin.in c.cum causam,num.44.vers.secũda conclusio,col.pen.extra de testib.

Quæ res ita demum intelligenda est, ut nõ probet ad condemnandum,sed bene probabit† ad absoluendum,ut egregiè consuluit Alex.in cons.24. animaduersis his,num.10.versic.nec obstat, quòd iste testis,uol.2. Posset tamen etiam in criminalibus ad condemnandum adeo coarctari probatio, vt etiam plenè probaret,vt infra dicetur in quarto articulo, in tertia opinione,num.27.versicu.tertij dicunt.

13

Sed quæritur,an in casibus, in quibus tale testimonium non probat,saltem sufficiat† ad torquendum. & Bald. hoc non aperuit,sed solum dixit, quod facit indicium,non exprimendo, an illud esset sufficiens ad torturam,prout hoc notauit in d. l.si nõ speciali,in princ.C.de testam.& idem quoq; simpliciter dixit Bart.in tract.de testib.num.27.vers. illud autem,quod à quibusdam. Sed Iason apertè dixit,quòd hoc sufficiebat ad torturam, in l.nõ minorem,num.5.vers.limita singulariter. C.de transact.& sequitur Plotus in l.si quando.§.fi.num.17. in fine.C.vnde vi. in quibus locis dicunt,quòd ad torquendum valent testimonia eorum,qui dicunt cognouisse de nocte Sempronium ad uocem,quã notam habebant,& sequitur Cotta in verbo,testis deponens.lib.memor.& Clarus in q.21. nume.3. vers.sed quid si testis.Pract.crim.ubi dicit hoc esse maximè verum, quando testis habet adeò notam vocem,vt verisimiliter decipi non possit.

14

Contrarium tamen,vt scilicet huiusmodi testimonia non sufficiant ad torquendum, consuluit Roland.in d.cons.3.nu.41.uol.3.

Ego autem dico sic,quòd in quibus casibus testimonia de auditu proprio in ciuilibus plenè probant, de quibus in quarto articulo dicetur, in his faciunt indicium sufficiens ad torturam in criminalibus, et hoc teneo per elegantem doctrinã Bartoli in l.fin. in fine. ff.de in lit.iur. ubi dicit, quòd

15 quotiescunq; probatio irregularis† plenè probat in ciuilibus,facit in criminalibus indicium ad torquendum,quam doctrinam sequitur Marsil.in singul.98.laicus,& in §.diligenter,num.32. sub uers. quæro vlterius an dictum.Pract.crim.

Pro qua parte facit illud,quod notauit Matthesilan. in sing.119. nota quòd præsumptio. ubi di-

16 cit, quòd uiolenta presumptio,† quæ secũdum ius habet vim plenę probationis in causa ciuili, non sufficiet ad plenam probationem in causa criminali:licet secus sit,quando presumptio esset approbata a iure, etiam quo ad causam criminalem, ut ibi per eum. & sequitur Ias. in l.1.nu.29. uers. primo ex regula,C.de seru.fugit.

Tertius articulus est, quando sumus in ultimis voluntatibus,veluti in testamento, & tunc indubitata, & communis Doctorum conclusio est,ut te-

17 stes † de auditu proprio non probent; quoniam oportet, ut non solum uocem testatoris audiant, sed etiam necessarium est, ut ipsum uideant, nec sufficeret si ipsum loquentem audirent existente cortina,vel pariete in medio, ita dicit Cy.in d.l.si non speciali.C.de testa.de quo s.mentionem feci, & sequitur Bartol. in d.l.2. §.idem Labeo,sub nu. 4.vers.sed in testatore.ff.de aqua plu. arcen. Bald. & Alberic.in d.l.si non speciali. Io. de Imola in d. §.idem Labeo,nu.7.uers.sed quod dicit de testatore. Angelus in d.l.si non speciali. vbi in principio dicit hoc esse speciale in testamẽto,in quo omnia palàm,& apertè fieri debent, ne ulla falsitas excogitari possit,sequitur Præposit.in c.testis,num.11. uers.in eadem glossa.ibi de auditu.3.q.9.& Imola in d.c.præterea.col.fin.num.5.in fine. & Paul. de Castro in d.l.si non speciali.in prin.& nu.5.versic. semper allegatur iste textus,col.1.& ibi Alexã.nu. 6.vers.ultimo ex textu, colu.1.in fi.vbi dicit,quòd ista est magis communis opinio, & Iason,num.7. vers.item adde,quòd per istum textum,colu.2. & Iacobin.de S. Georgio in d.l.si arbiter, nu.9. vers. limitabis.ff.de probat.& Matthesilan.in sing.125. & Imola in c.2.num.7.uers.sed tu dic,extra de cõsuetud.& Felyn.in d.c.præterea,num.4. uers.ultimo pondera,col.2.de testib.& Marsil. in d.rub.de probat.num.331. vers. item hanc opinionem. & Alex. de Neuo inter consilia Alex. in d. consil.99. num.5.& est communis sententia, vol.3. & Iason in cons.97.in presenti testamento,col.2.uers.hinc est,quod cortina,uol.4. & Alex. in d. cons.24.nu. 10.vers.nec obstat,quod iste,uol.2. & Corneus in cons.10.visa fuit,in lit. l,vers.& tamen etiam auditus,col.5.vol.1. vbi dicit, quod communiter hoc tenent omnes, & latè in consil.18. principale dubium,vol.2.& in cons.200. circa præsentem.in litera g,vers.nec obstat tertia ratio,col.penu.uol.2. & latissimè in d.l.si non speciali. in princ. & Dec. in cons.354.in casu proposito.in princ.& Roma. in d.l.2.§.idem Labeo,num.8.vers.aduertendum, col.3.& ibi Cuman.num.8. uers. item colligitur. & Abb.in c.2.sub num.5.versicu.vnde scias quod communiter,col.4.extra de consuetud.& Ioan.de Anan.in c.1.alias 2.num.2. uers.nota,quod testis, extra eod.& Clarus in §.testamẽtum. q.59. lib.3. sentent. & Alciat.in consil.60. respondi, num.3. tomo 3.lib.9.

Contrarium tamen etiam in testamento tenuit glossa in d.l.2.§.idem Labeo. ff. de aqua pluu. ar-

18 cenda.ubi uidetur uelle satis esse,ut testes † audiãt testatorem loquentem, & glossam sequitur Barto. sibi contrarius in d.l.testium, num.6. vers. quærit glossa. C. de testib. & Bald. sibi contrarius in d.l. conuenticula,sub num.8.vers.& ex hoc infero. C. de episc.& cler,& Alberic.sibi contrarius in d.l.2. §. idem Labeo, num.5. uers.aut volo probare aliquid,in quo sufficit,col.2.ff.de aqua plu.arcenda, vbi etiam dicit talem fuisse Dyni opinionem.

Non est tamen recedendum a priori opinione, quæ verior est, & magis communiter recepta, & illa glossa, quæ fuit contrariæ opinionis autrix communiter reprobatur,vt ait Imola in d.§. idem Labeo,num.7.& Alex.in d.l.si non speciali, nu.6.

&

& Mathesilan. in d.sing.125.& Clarus in d. q. 59.
§.testamentum.

Sed hic maior dubitatio excitatur, nunquid ea,
quæ dicta sunt de testamento, habeât locum in cę-
19 teris vltimis† volũtatibus, veluti in donatione cau
sa mortis, & in codicillis. & Mathesilan. videtur te
nere, quòd non; cum sint res diuersæ à testamẽto,
in d.singu.125. & eum sequitur Alexand. in d.l.si
non speciali, colum.fin. & Socin. in cons.130. visa
contingentia, num.8. vers. ad secundum autem re-
spondetur, colum.pen. vol.1. vbi latè hoc confir-
mat, & Ias. in d.l.si non speciali, num.9. ver. secun-
do singulariter limita. vbi dicit hoc esse multũ no-
tabile in practica propter clausulam codicillarem,
quæ communiter apponitur in testamentis; nam
licet paries, vel cortina ĩ medio posita inter testes,
& testatorem faceret testamentum inualidum, ta-
men illud sustineretur in uim codicillorum, uigo-
re prædictæ clausulæ: & subiungit, quòd ista opi-
nio est certa, & indubitabilis in donatione causa
mortis, quæ cõtractibus inter uiuos æquiparatur,
quo ad solemnitatem, in quibus testimonium de
b auditu proprio ualet: [b] sed in codicillis de hac opi
nione Mathesilani dubitat; veruntamẽ quoniam
ipse non inuenit contradictorem, huic decisioni in
practica adhæreret.

Sed his tamen non obstantibus contrarium in
utroq; casu, idest in codicillis, & in donatione cau
sa mortis consuluit egregiè Corneus, quem Iason
ipse non vidit, in consil.18. Principale dubium prę
sentis consultationis, volum.2. vbi pulchras ratio-
nes adducit, & hanc partem quoq; tutatus est De-
cius in consil.354. in casu proposito. vbi loquitur
in codicillis, & dicit opinionẽ Mathesilani; & Ale
xandri nõ esse ueram, & Alciat. hoc idem tenuit in
consi.94. dubitatur, nume.6. versic. non etiam ob-
stat. tomo 3. libro 9. & Menoch. in casu 475. in fi.
vbi loquitur in codicillis, lib. secundo, cent.5. de
arbitr. iudic.

Quæ omnia videre poteris; quoniam quid ego
in hac difficultate sentiam, nunc non aperio: respe
ctu tamẽ donationis causa mortis, contra Cornei
opinionem faciunt ea, quæ notauit Ancharan. in
consil. mihi 384. dubiũ in ista quæstione facit mi-
xtura donationis. vbi dicit, quòd mulier prohibi-
20 ta † contrahere sine consensu propinquorum, uel
mariti, non poterit absque dicto consensu facere
donationem causa mortis, quæ contractibus inter
viuos magis adhæret, quam vltimæ voluntati: &
prædictam decisionem sequitur Alexan. in l. scien
dum, num.13. ff. de leg.1. & hanc esse communem
opinionem tradit ibi Ias. licèt ipse ab Ancharano
discrepet, apud quẽ te remitto, & vide ea, quæ in-
fra dicam in fi.nu.93.

Interim tamen ea, quæ de testamento diximus,
tu restringes, vt duntaxat procedãt, quando testes
muro, uel cortina impediente, nullo modo videre
21 poterant testatorem: Sed secus † est, vbi illum ali-
quo modo etiam cũ difficultate videre potuissent,
veluti per rimulam; quoniam tunc essent idonei, &
probarent, ita Bal. Ias. & Corneus adnotauerũt in
d.l.si non speciali, quod nota.

Rursus restringes, vt non procedat conclusio in
22 testamento facto † tempore pestis, in quo testes de
auditu proprio admittuntur, quãdo alij testes nõ
aderant, qui testatorem uidere uoluissent, aut po-
tuissent, ut ait Alciat. in dicto consil.60. sub nu.13.
vers. tertiò respondeo, tomo 3. li.9. & Corn. in con
sil.166. minimè dubium est, vers. item adminicu-
latur tempus pestis, volum.3. Quæ sententia nõ ca
ret dubitatione, & eo præsertim; quia idem Alciat.
sibi contrarius, contrarium consuluit in consil.94.
dubitatur. tomo 3. li.9. & Menoch. in d. casu 475.
nu.23. li.2. cent.5. de arbit. iud.

23 Adhuc restringẽ † prædictam conclusionem, vt
non procedat in testamento condito ad pias cau-
sas, quando alia adminicula concurrunt cum testi-
bus audientibus testatorem, & habentibus notam
vocem eius, vt ait Corneus, de cuius decisione du
bitari potest in d.consi.166. vol.3.

In quibus verò casib. prædicti testes admitterẽ
tur, esset necessarium, vt notarius esset rogatus de
24 assertione ipsorum testium dicentium † se notam
habuisse uocem testatoris; vel oporteret, vt in iudi-
cio examinati assererent codicillos, vel testamentũ
fuisse factum ab eo, cuius vocem notam habebant,
vt animaduertit Alcia. in d.consi.94. col.fi. vers. ter
tiò principaliter respondetur. lib.9.

Quartus articulus est, quando sumus in contra-
ctibus inter viuos, & hic sunt angustiæ, & multarũ
opinionum conflictus: alij dixerunt, quòd nec in
25 istis † casibus prædicta testimonia probant; cũ de-
beant testes contrahentes cognoscere, & uidere;
& cùm uox contrahentium possit decipere testes
auscultantes; & ideo requiritur uisus, & non sim-
plex auditus, & ita dicit Bald. in d.l.2.§. idem La-
beo, num.6. vers. posteà glossa monet. ff. de aq. plu.
arcẽ. & idem expressit in d.l. si nõ speciali. in princ.
ubi dicit, quòd neque in criminalibus, neq; in con
tractibus probant, sed faciũt indicium: & circa in-
dicium eandem opinionem tenuit Bart. in tract. de
testib. num.27. uers. illud autem quod à quibusdã.
& rursus idem sensisse uidetur Bald. in d.rubr. C. si
ex falsis instrum. nu.3. uers. & ideo est quæstio. ubi
dicit talia testimonia non esse secũdum naturam,
sed esse potius quandam interpretationem, eandẽ
opinionem latè tenuit Io. de Imola in d.l.2.§. idẽ
Labeo, num.7. uers. nota bene glossam. ff. de aqua
plu. arcen. ubi dicit hanc opinionem de stricto iu-
re esse ueriorem, & idem tenuit quoque Angel. in
d.l. si non speciali. ubi dicit, quòd tales testes non
faciunt plenam probationem; quia possunt facilè
in uoce decipi, & pro hac opinione allegatur quo
que Ioan. And. in d.§. idem Labeo. quem citat Ale
xand. in d.l. si non speciali, colum.fin. in principio.
C. de testamen.

26 Alij dixerunt, quòd si testes † uiderunt in loco
contrahentes, & per modicum interuallum posteà
illis audientibus subsecutus est contractus, tunc te
stimonium de proprio auditu plenè probat, si uo-

ces

ces contrahentium notas habebant. Sed ſi contrahentes eos nunquam viderũt, vel diu eſt, quòd eos viderint, tunc non probant; quia poſſent faciliter errare in voce, & ea, quæ dicta ſunt in teſtamento, extendenda ſunt ad contractus ex paritate rationis, & ita dicit Abb. in cap. cum cauſam. il primo, num. 9. verſic. & faciunt ad quæſtionem, extra de teſtib. & ſequitur Felyn. in dicto cap. præterea, numero quarto, verſic. vltimò pondera, colum. 2. extra eodem.

27 Tertij dicunt, quòd ſi contrahentes † ſoli erant in camera, & nullus alius ad illos intrare poterat, quin ipſum teſtes vidiſſent, tunc teſtimonium de auditu plenè probat, ſi notas habent voces, nõ obſtante cortina, uel pariete interpoſito; ſed ſi cõtrahentes non fuiſſent ſoli, aut ad illos alij potuiſſent intrare abſque eo, quòd uiſi fuiſſent à teſtibus, tũc teſtimonium de auditu non probat, ſed ſolum facit præſumptionem in caſu, quo uoces notas habuiſſent, & ita dicit Ludouicus Romanus in d. l. 2. §. idem Labeo, num. 8. verſic. tu aduerte, colu. 3. ff. de aqua plu. arcen. & hoc modo poſſet etiam fieri plena probatio in criminalibus, vt ait Additionator ad Abbatem in d. cap. ſecundo, ſub nume. 5. in verbo, poſuit poſt parietem, extra de conſuetu. vbi

28 refert quendam prætorem † blanditijs induxiſſe reum ad confitendum; cùm teſtes, & notarium abſcondiſſet poſt cortinam, qui confeſſionem eius audierunt, & ſic fecit eum decapitare. Eodem modo etiam conuictus, & damnatus fuit Pauſanias Dux

29 † Lacedemoniorum fortiſſimus, qui cum vniuerſam Græciam prodere ſtatuiſſet; & ei Xerſes Perſarum Rex in pręmium proditionis nuptias filiæ ſpopondiſſet, cum eo conuenit, vt quoſcunque nũcios ad eũ miſiſſet, interfici iuberet, ne res vlla hominum loquacitate proderetur: Sed quidam Tabellarius literis Pauſaniæ apertis, ĩ quibus de proditione tractabatur, eas Ephoris demõſtrauit, qui cum Pauſaniam negantem conuincere nequirent, nec ſcirent, unde ſibi teſtes, vel indicia comparare, negotio cùm Tabellario accuſatore communicato, ſe in templo Neptuni cum alijs teſtibus abſconderunt, in quod accuſator metu præſumptæ calũniæ ſe confugere ſimulauit, ad quem cum Pauſanias veniſſet, exiſtimans ſe à nemine auſcultari, cępit cùm eo blandè loqui, & cùm ſe veniam illi, & multa pręmia daturũ pollicitus eſſet, ſi cętera, quæ ſciuiſſet, non manifeſtaret, tunc tota coniuratio, & manifeſta proditionis probatio ipſius confeſſione ab ipſis iudicibus audita eſt, qui in publicum exeuntes Pauſaniam proditionis damnauerunt. & prædictam Romani diſtinctionem ſequitur Corn. in d. conſi. 18. in lit. F, verſ. & licet Bartolus, vol. 2. licèt ipſe Corneus hanc opinionem non omnino approbauerit in d. l. ſi non ſpeciali, colum. 2. uerſi. poteſt dici, ſecundum Ludouicum, C. de teſtamen. ſed quicquid ſit, iſta non fuit opinio Romani, licèt eam ſibi attribuat, ſed fuit Alberici in d. §. idem Labeo, num. ſecundo, verſ. niſi dicas, colum. 1. ubi tamen dicit hanc eſſe multum difficilem probationem; cum tot requiſita debeant concurrere.

30 Quartò diſtinxerunt alij dicentes, † quod contrahentes, aut erant ſani, dum contrahebant; & tũc de æquitate propter authoritatẽ gloſſæ, & Doctorum teſtimonium de auditu in practica probabit: ſi voces notæ erant teſtibus, licet de ſtricto iure cõtraria opinio ſit verior: Aut contrahentes erant infirmi; & tunc cum vox in infirmitate mutationẽ patiatur, idem dicendum erit, quod dictum fuit de teſtamento, ut ſcilicet teſtimonium non probet, & iſta fuit opinio Ioan. de Imola in d. §. idem Labeo, quam ſequitur Alciat. in dicto conſil. 60. nume. 12. verſ. ex quo teſtes non videntes. tomo 3. libro 9. & in d. conſ. 94. colum. fi. verſ. ſecundò principaliter, lib. 9.

31 Quintò non defuerunt, qui dicerẽt, quòd † teſtis, aut dicit ſe habere notam uocem contrahentium, & tunc facit ſemiplenam probationem: aut dicit ſe habere notiſſimam, & tunc plus quàm ſemiplenè probabit, & hoc ſentit Aretin. in dicto cap. cùm cauſam, num. 45. verſ. tertia concluſio. col. penult. extrà de teſtibus.

Vltimò plurib. alijs viſum fuit, vt talia teſtimo-

32 nia indiſtinctè probent † in contractibus inter uiuos, modo teſtes uoces contrahentium notas habeant, & ita dicit Butrig. in d. l. teſtium, col. 1. uerſ. modo pone, quòd interrogatur, C. de teſtibus. & Bartol. ſibi contrarius, per gloſſam ibi poſitam in d. l. 2. §. idem Labeo, num. 4. verſ. ſed uidetur in eo. ff. de aqua plu. arcen. & poſt longam diſputationẽ in hoc tandem reſidere uidetur Cyn. in d. l. teſtiũ, num. 8. uerſ. quartò iuxta hæc quæro, C. de teſtib. & Cuman. in d. §. idem Labeo, num. 8. uerſic. item colligitur, colum. 2. & Caſtrenſ. ibidem, nume. 3. verſ. & nota gloſſam, colum. 1. Bal. ſibi contrarius in d. l. conuenticulam, ſub nume. 8. verſi. & ex hoc infero contra Bart. C. de epiſcop. & cler. & Alber. in d. l. teſtium, colum. 1. C. de teſtib. & Alex. in d. l. ſi non ſpeciali, colum. fin. in prin. C. de teſtamẽ. & Archid. in d. cap. hoc uidetur, num. primo, colu. 2. 22. q. 5. & ibi Aegid. Bellem. & Speculat. in §. opponitur, ſub num. 52. uerſ. dicitur autem præſens. in §. nunc tractandum, nu. 15. uerſi. de auditu quoque. de teſte, & Anton. de Butrio in cap. tam literis, colum. 1. verſ. ſed teſtimonium de auditu. extrà de teſtib. & in d. cap. 2. verſ. dic quòd teſtimonio de auditu, colum. ſecunda, extrà de conſuetud. & Bellemera in d. cap. præthereà, nume. 6. verſ. aut eſt teſtimonium de auditu, colum. 3. & in d. cap. tam literis, num. 3. uerſi. ſi primo modo, colum. 3. extra de teſtib. & Ioã. de Imola ſibi contrarius in d. cap. tam literis, col. pen. num. 8. uerſ. & per prædicta. & in d. c. præthereà, colum. fin. & Io. Andreæ ſibi contrarius in dicto cap. 2. in prin. extra de conſuet. ubi recitat hiſtoriam tabernarij, & ganeæ ſuprà citatam, quam ſequitur ibidem Bellemera, nu. 2. uerſ. & recitat hic de tabernario, col. 1. & Ioan. de Imola, num. 6. uerſ. item potes notare, colum. 1. & Barbat. in d. conſ. 40. num. 22. verſ. ſextò facit, col. 10. uolum. 3. & Felyn. in d. cap. tam literis, nu. ſecũdo,

uerſ.& breuiter dicas ex prædictis,colum.2. de teſtib.& Paul.de Caſt.egregiè in d. l.ſi non ſpeciali, num.6.verſiculo, non ſic in actibus,C.de teſtamẽ. vbi dicit ſe hunc caſum de teſtibus poſt cortinam abſconditis in facto uidiſſe,& ſequitur ibidem Iaſ. num. 10.verſ.adde etiam quòd licet.& Iacobin.de ſancto Georgio in l.ſi arbiter,nume.8. verſ. in hac parte,colum.ſecunda,ff.de probat. & Marſil.in rubri.C.de probat.numero 328.ſub verſ.ſum modò expeditus.& Ripa in dicta l.1.nume.50. verſic. ex quo infertur.ff.de uerborum oblig. vbi dicit hanc opinionem Doctores cõmuniter affirmare,& Alexan.de Neuo inter conſilia Alexan. in d.conſ. 99. nume.5.volum.3. vbi dicit hanc eſſe communem ſententiam. & in ſpecie reprobat opinionem Abbatis in ſecundo loco ſupra relatam, & Alexan. in d.conſil.24.num.10.volum.2.& Barthol. Soci. in d. conſil.130.num.8.verſ.ad ſecundum autem,volum.primo,vbi tradit,quòd Doctores communiter ita concludunt,& Iaſ.in d. conſil 97. colum.2. verſ.hinc eſt,quòd cortina,vol.4.

Ex quibus omnibus Doctoribus conſtantẽ cõcluſionem habemus,quod in contractibus inter viuos teſtes de auditu proprio plenè probãt, modò notas habeant contrahentium voces,non obſtantibus pariete, vel cortina, vel tenebris viſum eorum impedientibus.

Nec obſtat,quod teſtes debeant ſecũdum obiectionem quorundam cognoſcere, & videre cõtrahentes; Quoniam reſpondetur, quod cognitio ſatis perfecta percipitur ex uoce teſti cognita, & ad viſum oculorum dicitur,quòd ille ſatis infertur ex

33 auditu habita relatione ad oculũ † intellectus, qui repręſentatiuè videt, & per hanc rationem ille qui audit,dicitur etiam videre, prout patet in Exodo, cap.20.vbi in fine ſcriptum eſt, quòd cunctus populus videbat voces,ideſt audiebat: Pro quo facit illud Ouidianum.

Video meliora, proboq; , deteriora ſequor.

ideſt conſidero, & intelligo, quæ ſint meliora. & propterea dixerunt noſtri Doctores, quòd ſenſus

34 viſus†eſt generalis [c] ad omnes alios corporeos ſen

c ſus,& ita dixit in hac quęſtione noſtra Speculat.in d.§.opponitur,num.53.verſ.& tale teſtimonium. de teſte.ubi tradit, quòd teſtimonium prolatum de auditu proprio dicitur perhiberi de viſu; cùm nomine viſus,omnis corporeus ſenſus ĩtelligatur, & ita dicit etiam pulcherrima gloſſa in cap.teſtes, in verbo,quę nouerunt.3.q.9.& Butrius in d.cap. tam literis,colum.2.in princi. verſic. puto tamen, extra de teſtib.& in d.cap.2. colum.2. uerſ. quidã ſunt actus.extra de conſuetud. & Cynus in d.l.teſtium, ſub nume.7. verſ. non obſtat quod dicitur, colum.pen.C.de teſtib.& Imola in d.cap. tam literis,num.9.verſicu,quid autem ſi teſtes, colu.2. ubi dicit,quòd ita communiter tenetur, & ibi Aegid. Belleme. num.4. verſ.& licet tale teſtimonium,colum.3.& latiſſimè Felyn.in d.c.cùm cauſam.il primò,ſub num.5.in ſecunda concluſione, verſic.ſed iſtam concluſionem declara,colum.7. de teſtib. & Angelus in l.teſtium,colum.2. ver.ſimiliter,vbi in auditum,C.de teſtib.& Alex.in d.l.ſi non ſpeciali, colum.fin. C.de teſtamen.ubi dicit, quòd ille,qui

35 † audit,& intelligit,dicitur eſſe præſens: per cuius dictum inepta uidetur eſſe cautela Baldi ibidem,in principio poſita, vbi dicit eos,qui teſtimonium ferunt de proprio auditu,cauere debere, ne dicãt ſe fuiſſe præſentes; quia præſentia includit uiſum; Nam imò attenta generalitate viſus, dici põt fuiſſe præſens,ſecundum Alexandrum,& hoc idem ẽt voluit Angel.in d.l.teſtium,colum.ſecunda, verſ. tertiò nota.ubi notat,quòd in ſenſu viſus,& in ſen

36 ſu auditus, ſufficit teſti ſi dicat,† ſe fuiſſe præſentẽ; nam eo ipſo,quòd dicit ſe præſentem, intelligitur dicere ſe uidiſſe,uel audiuiſſe; Et idem etiã de pręſentia tenuit Ant.de But.in dicto cap.2. verſi.quidam ſunt actus,colum.2.de conſuetud. & Specul. in d.§.opponitur,ſub num.52. uerſ.dicitur autem præſens,de teſte.& latè,& pulchrè Fel.in d. c.cum cauſam.il primo,ſub num.5.colum.8. uerſ.ſecundò declara iſtam concluſionem, de teſtib.& de generalitate viſus ad omnes ſenſus corporeos ſe referentis,uide Ripam opiniones concordantem in d. l.prima, numero 43. uerſicu.ultimò ex his dictis. ff.de uerbo.oblig.

Vnde ex prædictis etiam inferri commodiſſimè

37 poteſt,quòd cœcus† poterit ferre teſtimonium de his,quæ ſenſu auditus percipiũtur, qualia ſunt uerba,& ſtipulationes,& contractus, modò & ipſe notas contrahentium uoces habeat,ſecundum prædicta;& hoc etiam ait gloſſa in d.ca.teſtes, in uerbo, quæ nouerunt.tertia,q.9. ubi dicit non obſtare, quòd cœcus,uel is,qui nõ uidet contrahentes,poſſit decipi;quia reſpõdetur, quòd etiam in uiſu poſſumus decipi,& in tactu,textus in cap. cauſam matrimonij.extra de probat.gloſſa in cap.nec aliqua,

38 in uerbo,fallitur.27.q.1. & non per † hoc fides ex dictis teſtimonijs diminuitur, idem quoq; tenuit gloſſa in §.ſi uerò abſunt.ĩ uerbo, & uidiſſe, Auth. de hęred.& falcid.ubi dicit cęcum in teſtem admittendum;cum non inueniatur prohibitus,& Speculat.in d.§.1.nume.56. uerſ. ſed nunquid cęcus, de teſte.ubi dicit,quòd poteſt teſtificari in ſtipulationibus,in actione iniuriarũ,& ſimilibus,modò uoces notas habeat,& Io.And.in d.cap.cum cauſam. il primo,colum.ſecunda,de teſtib.& Nellus à ſancto Gemin.in §.cęcis,num.29.tract. de teſtibus,& Cyn.in d.l.teſtium,nume.8. in quarta quæſtione, C.de teſtib.& Alexand.in d.conſil.24.num.10. uolum.2.& in d.conſil.99.num.5. uolum.3.& in d.l. ſi non ſpeciali,colum.fin.C.de teſtam. & Angelus in d.l.teſtium,colu.ſecunda,uerſ.dubitatur tamen an cęcus,C.de teſtib.& Præpoſit. in d. cap. teſtes, num.12.uer.ſed quòd cęcus.tertia quæſt.9. & Barbat.in d.conſ.40.num.22.uerſ.ſexto facit, colum. decima,uolum.3. & Marſil. in rubr. C.de probat. nume.332.uerſ.& ex hoc uidemus,& Felyn. in d. cap.cum cauſam.il primo,nume. 9.uerſ.octauò in quantum.de teſtib.& Aegid. Bellem. in d.c.teſtes. nu.6.uerſ.tertiò quęritur.tertia qõ.9. & Salyce.in d.l.te-

d.l.testium,nume.13.uers. quæro sextò,an cęcus, C.de testam.& Stepha.Aufrer.in verbo,cęcus, nume.16.tract.de testib.

Non defuerunt tamen,qui & in cęco contrariũ tenuerunt,inter quos numerantur Columbus, & quidam Vicentinus,& Albericus,qui refert eos,& sequitur in d.l.testium,num.6. C.de testib. vbi dicit,quòd testimonium cęci non probat, sed facit præsumptionem, idem tenuit Angelus sibi cõtrarius in d.l.si non speciali,in fi.C.de testam.ubi dicit,quòd quamuis cęcus habeat notam vocẽ contrahentium,& non possit de facili errare, ex eo tamen,quòd potest decipi, diminuitur ei de fide, & sequitur Abb.in d.ca.cum causam.il primo,nu.9. vers.& faciunt ad quæstionẽ.extra de testib.& Fely.in d.c.præterea.in fi.extra eo.

Sed prior opinio iunctis his,quæ supra de cortina diximus, videtur esse magis communiter recepta,vt scilicet cęcus sit idoneus

39 † testis in omnibus, exceptis his,quæ visum oculorum postulant;& ẽt excepto testamento,non obstante, quòd verba testatoris auribus percipiantur, idest per sensum auditus,& ita de testamento notat Bald.in d.l. si non speciali.in prin.C.de testam.& Angelus in d. l. testium.C.de testib.& ibi Salyce.num.13. vbi etiam

40 subiungit † idem esse in instrumento inuentarij,& sequitur Aufrer.in dicto verbo,cęcus,nu.16. tract. de testib.& infra num.57.

Mihi tamen videtur, quòd tota hæc quæstio sit

41 arbitrio discreti iudicis † relinquenda, qui diligenter examinatis singulis circunstantijs, & ponderata contrahentium qualitate, & testium auscultantium peritia,& familiaritate, scientissimè iudicabit,an plena fides adhibẽda sit, vel cęco,vel ei,qui post cortinam absconditus erat ad auscultandum; Quid enim si pater diceret cognouisse vocem filij, & filius vocem patris? hoc esset vtique credẽdum;

42 cùm non sit verisimili, ut tales personæ † in mutatione vocis possint vicissim decipi,& quod à verisimilitudine distat,credibile non est: Hoc manifestè patet in Patriarcha Isaac, qui non potuit decipi à voce Iacob, sed illum ad uocem cognouit, li-

43 cet à sensu † tactus deceptus fuisset. cap. 27. Gen. Ideò dixit: Vox quidem, vox Iacob: sed manus,manus Esaù sunt. Quod dico de parentibus,idem di-

44 co de viro,& vxore,& de fratribus, & † sororibus, quorum voces & ipsæ à cunabulis notissimę sunt: & in fratre,& sorore,Alexand.rectissimè consuluit in d.cons.24.nume.10. uers.sed cui dubium,quòd Ludouica,volu.2. Idem dicerem in amico magna

45 amicitia,& familiaritate coniuncto: Idem in † uicinis,si ultrà uiciniam concurreret etiam domestici-

d tas,[d] & conuersatio; nam multos ego habeo vicinos,qui mihi penè noti sunt: & ad probationem huius negotij oportet,vt multæ circunstantię concurrant,ex quibus vox cõtrahentis notissima possit esse auscultantibus, ad hoc, vt non possint decipi; & quòd hoc sit iudici arbitrarium,uidetur sensisse Bald.in d.l.conuenticulam, nu.8. col.pen.C. de sacros.eccl. vbi dicit,quòd ĩ hoc iudex debet esse multum discretus, & examinare singulas circunstantias;& idem in cęco tenuit etiam Albericus de Malletis in cap.5.num.36.uers.ultra prædicta.tracta.de testib.& de hoc arbitrio idem tenuit Dominus Menoch.in d.casu475.num.22.lib.2.cent.5. de arbitr.iud.

Cuius cẽturia quinta antequam publicaretur, ego prædicta omnia exarauerãm,vt sciunt plures doctissimi uiri, & præcipuè D. Marcus Antonius Madius Veronensis,nostræ ætatis præstantissimus Iurisconsultus, & Franciscus Caletus perspicacia ingenij commendabilis, qui mea scripta legerant priusquam dicta centuria in lucem prodiret.

Sed tamen ut tota hæc disputatio ad compendium redacta facilius intelligatur, sciendum est, quod materia, in qua testes adhibiti sunt, aut percipitur duntaxat ex uisu, aut duntaxat ex auditu, aut ex utroque, idest ex sensu uisus, & auditus.

46 Primo casu † non est dubium, quòd non ualet testimoniũ cęci,nec eius,qui fuit absconditus post cortinam; quoniã cùm subiecta materia requirat oculos,non est de auribus disputandum, ita notat Archidiacon.in d.cap.hoc uidetur, num.2.uersic. sed ne nos fallat obliuio,colum.secunda, 22.q.5. & Bald.in l.non ignorat,num.13. uers.super his talis datur regula,C.de his,qui accu.non pos.& Anton.de Butr.in d.ca.2.uers.quidam sunt actus. extra de consuetud.& Bellemera in d. cap. præterea, num.7.uers.sed hoc fallit in illis contractibus, colum.3.de testib.& optimè Salycet. in d.l. testium, num.16.uers.concludendum ergo est, colũ.tertia, C.eod.& Alexã.in consil.136. uiso,& examinato, sub num.10.uers.nec est locus delationi,colum.6. uolum.primo,& in consil.94.in causa, nu.13.uers. Martinus,col.fin. uol.2.

Qui uerò sint actus,qui uisum oculorum necessariò efflagitant,dic quòd sunt omnes illi, qui ca-

47 dunt † sub prædicamento uisus, cuius species sunt decem,secundum Philosophum, idest lux & tenebræ,color& corpus,figura & situs, remotio & propinquitas,motus & quies, quæ omnia retulit Bal. in l.non ignorat,nume. 12. uers.multiplex tamen est oculus,col.4.C.de his,qui accusa.non possunt, & in d.c.cum causam.il primo,num.35.uers.quid si testis,extra de testib.

Casus autem nonnullos ego infra de iure subijciam,qui ex prædictis speciebus dependentes oculos omninò requirunt.

Primus est,quando est disputatio de coloribus;

48 quoniam tunc in † teste uisus necessarius est, ut ait Innocentius in d.cap.cùm causam.il primo, nu.2. uers.de causis,colum.2.de testib. & Speculat.in §. nunc tractandum,num.15. uers.idem quoque est, quando quęritur de colore.de teste,& Bald.in d.l. non ignorat,num.13.uersicu.super his talis datur regula.& Bartol.in l.de ætate, nume.11.uers.nunc ad propositum,colu.5.ff.de minor.25.ann. & sub hoc primo casu generaliter comprehendo pulchritudinem, lucem,tenebras, albedinem, nigredinem,

dinem,& similia,quæ sub coloribus quoquo modo comprehendi valeant.

49 Secundus † est,quando quæritur de finibus, l.si irruptione,§.fi.ff.fin.regun.

50 Tertius est, cum quæritur, † an aliqua sit virgo, vel corrupta,textus in ca.nec aliqua , & in c.quod si pœnitentiam.27.q.1.& in cap.proposuisti.& in cap.causam matrimonij.extra de probat.& in c.fi. extrà de frigid.& malef.

51 Quartus,cum quæritur,an† aliquis sit sectus,vel habeat aliquod impedimentum in genitalibus.capitu.laudabilem.& ibi glossa, in princip. extra de frig.& malef.

52 Quintus,cum quæritur† de ætate hominis.l.minor 25.ann.adito præside.& glossa in l.de ętate.ff. de minor.25.ann.

53 Sextus,cum quæritur,† an aliqua sit prægnans, l.1.ff.de vent.inspicien.

54 Septimus, cum quæritur, † an aliquis sit infirmus;quoniam oculis medici subijcitur.l.semel.C. de re milit.lib.12.

55 Octauus,cum quæritur,† an pecunia fuerit numerata,& cuius generis sit illa pecunia, l. testium, C.de testibus.

56 Nonus,cum quæritur,† an quis habeat maculã in oculo, uel aliquod impedimentum corporale, cap.secundo,& cap. fi. extra de corpore vitia.tradit Archid.in d.c.hoc videtur,nu.2.vers.probatio verò,col,2.22.q.5.

57 Decimus,cum quæritur,an†inuentarium sit bene confectum,à quo cęcus omninò repellitur. §.si verò absunt.& ibi glossa,in verbo,& vidisse, Auth. de hæred.& falcid.& notat Aegid.Bellem.in d.ca. præterea,nu.7.extra de testib.

58 Vndecimus,cum quæritur † de veritate delicti, quod est facti permanentis,l.1.§.item illud sciendum,ff.ad Sylla.notat Marsil.in §.principium,nume.5.vers.& illud.Prac.crim.Blancus in sua Prac. in prin.& Clarus in q.4.Pract.crim.

59 Duodecimus, cum quæritur † de recognitione hominis,vel alterius animalis,l,3.§.si quis noxali. ff.ad exhib.notat Bar.in l.stigmata.C.de fabricen. lib.12.& Bal.egregiè in d.cap.cum causam.il primo,num.53.ver.item vbi factum est,col.fin. extra de testib.vbi dicit, quòd in recognitione prædicta debet homo,vel aliud animal exhiberi, & ostendi in forma non mutata, & sequitur ibi Fely. nume. vndecimo,versic.in eadem glossa ibi,personas,columna decima.

60 Decimustertius est,cum † quæritur,an quis teneat aliquam rem manu, vel habeat galeam in capite,& similia,ut ait Innoc.in d. c. cum causam. il primo,nu.2.vers.de causis,col.2.de testib.

61 Decimusquartus † generaliter est, cùm quæritur de vero actu hominis, ut est quem occidisse, quem uulnerasse,quem iurasse, quem scripsisse, & similia, ut ait Cynus in dicta l. testium,nu.7. in 3. quæst.C.de testib.

Alios casus per temetipsum excogitabis,& hic addes illos,qui in tertio casu subijcientur,nu.78.

62 Sed hic ego quæro,† an ea, quæ percipiũtur solo sensu uisus, [e] possint testes affirmare per sensum auditus: exẽpli gratia, si testis interrogatus in causa scientiæ respõdeat,prædicta scire; quia audiuit, an probabit? Ant.de But.dixit,quod sic; quia sensus auditus non excludit sensum visus, imò includit,per textum in c.fi.de succes.ab intest. & hoc ipse Butrius adnotauit in d.c.tam literis.col.2.uers. sed si dicat se audiuisse, extra de testib.

Sed contrarium tenuit Imola ibidẽ,nu.9.uersi. quid autem è contra,col.pen.in fi. & Salyc.in d.l. testium,sub num.10.uers.& si è contra de auditu, col.3.C.de testib.

Mihi placet,vt dicamus, quòd actus, qui visu percipitur,aut est omninò improportionabilis cũ sensu auditus,& è cõtra, & tunc nihil valet opinio Butrij: Aut actus est proportionabilis cum sensu auditus, & tunc in re visu perceptibili valet testimonium de auditu, ita notat idem Butrius in capitu.secundo, uersicu. idem è conuerso. extra de consuetud.& Alexand.in dicto consi.24. num.10. uolum.secundo.

Exemplum primi casus ponit Iacobin. de sancto Georgio in d.l.si arbiter,num.15.vers. quid è

63 contra,colum.fi.ff.de probat.ubi dicit,† quòd testes interrogati,an viderint Titium ingredi talem fundum,si dixerint,se hoc scire;quia audierunt eũ intrantem,non probabunt;quia non deponunt de uisu,qui conuenit ingressui,sed de auditu, qui nõ est in illo casu proportionabilis ad uisum, nec est ita generalis,ut est sensus uisus.

Exemplum verò secundi casus habes in copula carnali,quæ licet plenè uisu probetur, ut ait Abb. in d.cap.præterea, in secundo notab. de testibus; Attamen quia copula carnalis est actus proportionabilis cum sensu auditus propter blanditias verborum,& iucundos anhelitus, & amatoria suspi-

64 ria in illo actu interuenientia,quæ sunt † interpretamenta coitus, iuxta illud Ouidianum de Arte amandi,in fine.

Quod iuuat, & uoces, & anhelitus arguit oris.

Idcircò testis dicens,scio; quia audiui, plenè probabit,si alias constiterit ipsum fuisse præsentem:& si non constiterit, etiam plenè probabit, si debita adminicula concurrant,ut suprà dictum est in primo articulo,nu.11.& ita etiam procedit Iacobin. de sancto Georgio in l.si arbiter, num.14.uersicu. quid autem si testis,colum.fin.ff.de proba. ubi ait,

65 quòd testes dicentes se fuisse præsentes,† quando Titius promisit centum Sempronio, & hoc scire; quia uiderunt,eorum testimonium probabit;cum uisus in hoc casu sit proportionabilis cum auditu respectu uocis promittentis. Aliud exemplum

66 ponit † Alexander (vt supra) citatus in actu admenantis,& percutientis cum gladio,quem actum uisu perceptibilem dicit esse proportionabilem cũ sensu auditus propter strepitum, & resonantiam ictus, quem sequitur Socin.in cons.54.uisis,nu.5. uers.sed cui dubium,uol.3. & D.Menoch.in d.casu475.nu.19,lib.2.cent.5.

Sed

Sed parcant mihi Alexand.& Socinus; quoniã non videtur hoc bonum exemplum; nõ enim strepitus, & resonantia armorum ita significat hominis percussionem, sicut amatoriæ voces, & venerei anhelitus arguunt coitum, & in specie in casu vulnerationis, & homicidij, vt auditus non sit bonus sensus, tenuerunt Dynus, & Albericus, qui Dynũ sequitur in d.l.2.§.idem Labeo, nu.4. vers.aut volo probare.ff.de aqua plu.arcen. & Cyn. in d.l.testium, nu.7.vers.dicendum est, col.pen.C.de testibus.& rursus ibidem Albericus, col.1.

Saluari tamen potest opinio Alexandri, vt habeat locum non ad cõdemandum, sed ad reum defendẽdum, in qua re faciliores probationes admittuntur, quod etiam suprà notaui in secundo articulo, nume.13.

Aliud exemplum potest poni in homine torto;
67 nam licet tortura sit res, quæ uisu percipienda† est: quia tamen ille actus torquendi est proportionabilis cum sensu auditus propter strepitum, vel stridorem funis, & propter gemitũ, & clamorem torti, iuxtà illud Virgilianum,

Hinc exaudiri gemitus, & sæua furentum Verbera.

Idcircò testis dicens scire illatam fuisse torturam; quia audiuit, plenè probaret, si debita adminicula concurrerent, vt est palatium iudicis, ianuæ clausę, & similia, quæ in illo actu obseruari solent, & hoc ait Bald.in d.l.non ignorat, sub num. 13. versic. & nota quòd vox. C. de his qui accusa. non poss. & Marsil.qui Baldum nõ allegat in l.prima, §. diuus Seuerus, nu.4. vers.& ideò dicit etiam D. Alexander, col.2.ff.de quæst.& in §.expedita, nu.15. vers. item probatur. Pract.crim.

Secũdo casu, quando subiecta materia, vel actus est perceptibilis ex solo sensu auditus: & tũc præ-
68 mittendum est, quòd sensata, vel obiectus† aurium sunt strepitus, voces, cantus, & soni, quorum alij sunt rei inanimatæ: vt sonus campanæ, vel citharæ, vel mallei, collisio lapidum, fragor arborum, & similium: alij sunt animalis, siue rationem habentis, vt est vox, & loquela in homine, siue rationem nõ habentis, vt est hinnitus equi, garritus auis, & similium, ut ait Bald.in d.ca.cum causam. il primo, num.35.vers.quid si testis.extrà de testib.& in d.l. non ignorat, num.13.ver.obiectus tamen auditus, C.de his, qui accus.non pos. Alij sunt rei inuisibilis, vt sunt tonitrua, & vocum repercussiones, quæ in conuallibus, & in locis concameratis fiunt, qui-
69 bus nomen† Echo à Græcis datum fuit.

His sic præmissis nunc dico, quòd aut agitur de
70 talibus actibus, qui† in simplici sono, vel in simplici uoce uersantur, nec ad aliquid extrinsecũ se extendunt, nec requirunt actum alicuius personæ, uel alicuius extrinsecę qualitatis: vt exemplum est in tonitru, in terrẹmotu, in clamoribus, & cãtibus personarum, & in sono campanæ, non perquirendo cuius ecclesiæ sit illa campana, uel cuius personæ fuerint clamores, & cantus: sed insistendo generaliter in simplici sono, & clamore, & cantibus: & tunc dico, quòd testimonium illius, qui dicit talia audiuisse, plenè probat; cũ deponat de rebus, quæ sunt propria sensata, vel proprij obiectus aurium, & ita dicit Angel.in d.l.si non speciali, vers.in alijs verò actibus.C.de testamẽ.ubi notat, quòd cęcus, uel absconditus post cortinam pr[illegible]obab[illegible]it campanã
71 † pulsatam, uel terrẹmotum factum, & [illegible]in[illegible]ilia; quia sunt res, quæ propriè auditu percipiuntu[illegible] nec in eis potest quis decipi, & idem notauit Bald.[illegible]n d.l. secunda, §.idem Labeo, num.6.vers.ego dico, [illegible] secunda.ff.de aqua plu.arcen. Innocen.in d.c.cum causam, sub nu.tertio, vers.item dicimus, colu.2. extrà de testibus. ubi dicit, quòd testimonium de
72 auditu† propriè requiritur, quando quæstio est, an quis cantet altè, uel planè, bene, vel male, idem notauit Speculat.in §.nunc tractandum, nu.18. uersi. de auditu quoque.de teste, vbi dicit idem quando quæritur, an quis habeat vocem altam, vel submissam, grossam, uel gracilem, uel quando quæstio est de qua materia sit prædicatum, lectum, uel cõcionatum, & de sono campanæ tradit Præposit. in d. cap.testes, num.11.tertia, quæst. 9. & pulchrè Aegid.Bellem.in dicto cap.tam literis, num.4.uersic. sed si quęris, colum.tertia, de testibus.& Aret.in capit.cum causam, nu.43. uers. tu uerò in ista materia, col.pen. extra de testib.

Aut agitur de talibus actibus, qui licet ex solo
73 auditu percipiantur, tamen requirunt† actũ personæ, ut sunt stipulationes, cõfessiones, matrimonia, & generaliter cęteri contractus uerbis contracti: & tunc cęcus, uel absconditus post cortinam probat si uoces contrahentium notas habebit, adeò quòd uerisimiliter decipi non possit, ut ait Aegid. in dicto capitu.tam litteris, nume.quinto, & hanc conclusionem firmant omnes illi Doctores, quos allegaui suprà in quinta opinione, num.32.uersic. ultimò pluribus alijs.

Fallit tamen ista conclusio in criminalibus, ut supra dixi latè, nu.12. uers. secundus articulus est.

Tertio casu, quando negotium, uel actus requirit utrunque sensum, idest oculos, & auditum: tũc
74 nemini dubium est, quòd solus auditus† non sufficit, nisi interueniat etiam uisus oculorum: Exemplum poni potest in testamento, in quo oportet, ut testes non solum audiant; sed etiam ut uideant testatorem, per textum ita communiter interpretatum in d.l.si nõ speciali, C.de testam.& latius suprà dixi, num.17.uers.tertius articulus est.

Aliud exemplum ponunt communiter Docto-
75 res in scotatione, quæ scotatio† est genus cuiusdã donationis factæ pijs locis pro remedio animæ ipsius donantis, in qua debebat quædam forma seruari in faciendo, & exprimi in dicendo, ut ait Inn. in capit.2. ubi textus apertus, extrà de consuetud. Et ista donatio appellata fuit scotatio, idest quasi stabilis collatio, uel firma donatio; quia irreuocabilis erat, ut tradit Ioan. Andr.in dicto cap.secundo, colum.1.& Anan.ibi, num.secundo, uers.nota quòd testis, colum.2.

76 Et fiebat hoc modo; nam donaturus† capiebat modicum terræ, & illud uel super altare ponebat, uel

uel in extremitate palij, quod manu prælati ecclesiæ sustinebatur, & dicebat infrascripta verba, uidentibus & audientibus testibus, videlicet, Ego talis dono talem rem tali ecclesiæ pro remedio animæ, vel peccatorum meorum. Et ideo stante huiusmodi solemnitate requisita in prędicta scotatio
77 ne dicitur, quòd respectu † uerborum necessarius erat sensus auditus, & respectu facti, uel traditionis illius modicæ terræ necessarius erat sensus visus, & sic testes ad probationem illius actus debebant testificari per vtrunque sensum, & ita notat Abb. in d.cap.2.num.4.vers.item nota. colum. 2. de consuetud.& ibi Anan.num.2. Ant.de Butrio, versic. quædam sunt apprehensibilia, colum.2.& Io. de Imola, & Bellemera, in princ.& Anto.de But. in d. c.tam literis, col.2.uers.si res est perceptibilis. ext. de testib.& Salyc.in d.l.testium, nu.10. versi. concludendum ergo.C.eod.

78 Aliud exemplum ponit † Ant.de But.in subtractione annuli, in datione pecuniæ, & ĩ ingressu possessionis, in quibus testis debet testificari per utrũque sensum, visus, & auditus, prout hoc scriptum reliquit in d.cap.tam literis, colu.secunda, in prin. vers.si res est perceptibilis, de testib.

Sed ista exempla non sunt bona, nec conueniũt in isto casu, sed debent adaptari his, quæ solo uisu percipiuntur, & ita intellexit Archid.in d.c.hoc videtur.22.q.5.& Imola in d.c.tam literis, nume.9. versicu.quid autem è contra, de testibus, & Aegid. Bellemera in dicto capit.prętereà, num.7. vers.sed hoc fallit.de testib.

79 Cęterum quæritur, † an ea, quæ duplici sensu, uisus, & auditus percipiuntur, possint probari altero ex prædictis sensibus, verbi gratia: si testis interrogatus de causa scientiæ, respondeat scire; quia uidit, an verò necessarium sit, quòd dicat, se uidisse, & audiuisse. In hac quæstione Anto.de Butr.scripsit, quod sufficiebat testem testificari de solo sensu visus absq; eo, quòd adijciat, se audiuisse, & mouetur ea ratione; quia sensus uisus est generalis, & ad omnes alios sensus communis, ut hoc ipse ait in d.cap.tam literis, colum.2.in prin. uers.puto tamen.extrà de testib.

Sed Baldus contrarium tenuit, & dixit, quòd cõ
80 traria opinio posset solum obtinere in † teste idiota, qui plerunque imprudẽter ponit vnum sensum pro alio, & hoc ipse notauit in l.vnica, nume.tertio, versicu. item est aliud singulare, colum.secunda, C.de confess.

Prior tamen opinio est tenenda, quicquid dicat Salyc.in d.l.testium, num.10.vers.concludendum ergo est, C.de testib.& Bald.ut supra, & in rubr.C. de falsis instrum.& pro prima parte uide, quæ tradit Felyn.in dicto cap.cum causam.il primo, nu.5. in secunda conclusione, vers. sed istam conclusionem declara.extra eod.& Ripa in d.l.1. nume.43. uers.ultimò ex his dictis.ff.de uerb.obli. & ego supra dixi in ultima opinione quarti articuli, vers.ultimò pluribus alijs, nu.33.

Quid autem si testis respondeat, se audiuisse ea, quæ duplici sensu oculorum, & auditus percipiuntur, an probabit? vide quę supra dixi in primo casu, uers.sed hic ego quæro, nu.62.

Pro complemento autem huius materiæ, non
81 est inconueniens inuestigare rationem, quare † testis de auditu proprio probet in contractibus inter uiuos; & non probet in testamento, secundum ea, quæ dixi in tertio articulo, nume.17. & Cynus in d.l.si non speciali, C. de testa. dixit hanc esse ra-
82 tionem; quia testes si † non uiderent testatorem, sępissimè fraudes committerentur; nam facillimè posset aliquis in lecto supponi, uel iuxta lectum, qui mortuo testatore, vel quasi mortuo vocẽ eius imitaretur.

Sed ista ratio non uidetur bona; nam quòd ali-
83 quis supponatur loco alterius, † est delictum, & delicta non debent pręsumi.l.meritò.ff.pro socio. & ita prædictam rationem impugnat Baldus in dicta l.conuenticulam, sub numero octauo, col.pen. C.de sacros.eccles.

Prætereà cum testamenta sæpissimè fiant à sanis, timor suppositionis in tali casu non est consi-
84 derandus: & ideo ratio † prædicta non est bona; cum non sit generalis, & necessaria, ut ait glossa in l.non omnium. ff.de legib. Vnde Bartolus aliam rationem adducendo dixit, uocem testatoris pro-
85 pter † infirmitatem mutari, & ideo oportere, ut testes ipsum uideant, alioqui facillimè propter uocis mutationem deciperentur, & hoc ipse notauit in d.l.2.§.idem Labeo, num.4. vers. sed in testatore.ff.de aqua plu.arcen. & sequitur Præposit. in d. cap.testes, num.113.q.9.Imola in d.ca. prętereà, colum.fin.de testib.Castrens.in d. §. idem Labeo, num.3.& Roman. nu.8.

Sed nec ista ratio satisfacit; tum quia testamenta fieri possunt à sanis, vt diximus, in quos mutatio uocis non cadit; tum etiam, quia idem esset dicen-
86 dum in contractibus, qui & ipsi ab † infirmis quandoque fiunt, ut ait Imola in d.§.idem Labeo.

Ad hæc accedat, quòd is, qui habet personam
87 familiarem, & notam, cognoscit † qualitatem uocis eius in quolibet statu, ut ait Bald. hanc Bartoli rationem impugnando in d.l.conuenticulam, sub num.8.colum.pen.C.de sacros.eccl. Alij dixerũt, quòd in ultimis uoluntatibus testimonium de auditu non probat; quoniam testes in illis requiruntur ad solemnizandum actum, in quo non sufficit
88 † ueritas, nisi etiam interueniat solemnitas. l.si ueritas, C.de fideicommis.

89 Sed secus est in cõtractibus, in quibus nõ † sunt necessarij testes; cum remotis arbitris possint personæ inuicem contrahere, & contractus ualebunt, & ita dicit Corneus in d. consil.18. uol.2.& hanc dicit fuisse opinionem Castrensis in dicta l. si non speciali, C.de testam.cui tamen hæc ratio non pla
90 cet, posset eam infringendo dicere, quòd testes † requiruntur ad solemnitatem testamenti respectu numeri, & ideo si septem testes adfuerint, & post cortinam audierint testatorem disponentem de rebus suis, actus respectu numeri testium dicetur satis

tis abundè solennizatus, & de voluntate testantis satis dicetur constare per auditum proprium; cum verba sint propria sensata aurium, & ita propriè in testamentis verba auditu percipiãtur, sicut in contractibus, cum nulla sit differentia.

In hac igitur difficultate ego considerabam, an forsitan dici posset, hanc esse differentiam; quia in vltimis voluntatibus facilius fraus, & falsitas committi potest, quàm in contractibus, & ubi maius est periculum, ibi cautius agendum.

91 Quod autem fraudes † facilius committi possint in testamento, quàm in contractibus, patet ex hoc; quia in ultimam voluntatem nulla obligatio de præsenti cadit, nec cadere potest, nisi post mortem testantis, vt in alijs terminis idem considerauit Fulgosius in l. Caius, numero quarto, ff. de pignorat. actio. & ideo cum non agatur de interesse, nec de præiudicio uiuentis, quo ad ipsum in uita obligandum, facilius euenire potest, ut fraus commissa aduersus hæreditatem ipsius eo inscio occultetur, donec ipse uixerit: At secus est in contractibus; in quos quoniam obligatio de præsenti cadit, & agitur de obligando aliquem in vita, ob id si fraus committeretur, non ita facilè occultaretur propter eos, siue hæredes eorum, qui interesse prætendunt. Et si diceres, quòd etiam posset fieri obligatio in contractibus, quæ non haberet effectum, nisi post mortem contrahentis. ego respondeo hoc nihil esse; nam quamuis effectus obligationis possit suspendi post mortem, vinculum tamen obligationis incipit in uita tempore contractus, quod secus est in testamentis.

Prætereà pro facilitate dictæ fraudis aduertendum est, quòd in testamentis unica tantum persona, idest testator interuenit, & ipse solus loquitur: at in contractibus ad minus duæ personæ regulariter interueniunt, & mutuò loqui solent: vnde succedit, quòd facilius fraus committi potest,
92 vbi vna † persona interuenit, quàm duæ, & hanc ultimam rationem considerauit quoque Corneus in dicto consilio decimooctauo, columna tertia, uolum. 2.

Possunt tamen aduersus prædicta multæ argumentationes adduci, quas nunc omitto; cum meæ intentionis non sit uelle nunc huiusmodi qõnem definire: illud duntaxat adijciam, ꝙ si prædicta es-
93 sent vera, oporteret dicere, ꝙ ea, quæ dicta † sunt de testamento, haberent quoque locum in codicillis, & in donatione causa mortis; cum in vtrisqꝫ militet eadem ratio differentię superius allegata, de qua re tamen est magna contentio apud Doctores, ut dixi suprà in tertio articulo, nume. 19. vnde cogitabis.

Conclusio igitur ad rem nostram pertinẽs hæc
94 erit, ꝙ in quibus † casibus testimonium de auditu proprio plenè probabit, in ijsdem transferet onus probandi in aduersarium: at ubi non plenè probabit, tunc transferendi probationem uim non habebit, secundũ ea, quę dixi supra in pręsumptione hominis, & in testimonio de auditu relationis.

ADDITIONES.

a Separando. Secùs, si agatur de fauore matrimonii contracti; nam bene probant, vt ait Barbat. in cons. 40. nu. 22. col. 10. vol. 3. & Menoch. in casu 475. nu. 20. libro 2. cent. 5. de arbit. iud.

b Valet. Vt infrà dicetur, in quarto articulo subsequẽti, ver. vltimò pluribus aliis, nu. 32. & adde hic, quòd si uis tenere hanc opinionem Iasonis in donatione causa mortis, opus tamen esset, vt illa facta fuisset præsenti, & acceptanti, vel Notario stipulante pro absente, vt ait Socin. in cons. 112. multum, nu. 5. ver. vnde pro discussione, col. 1. & Alciat. in cons. 60. nu. 12. vers. item ad hoc, vt valeret. tomo 3. lib. 9.

c Generalis. De hoc vide Areti. in cap. cum causam, nu. 29. extra de testibus, & Bald. in rubr. C. si ex fals. instrum. ubi tractat de quinque sensibus corporeis, & de sensu communi, qui est in cerebro, & sentit, & discernit omnia, quæ per alios sensus eidem repręsentantur, subiungens, quòd super omnem sensum corporeum nobilior, & gratior est sensus visus, qui interdum ponitur pro ingenio animæ.



d Domesticitas. Et ita in vicino, & domestico cõsuluit Soc. in cons. 54. visis, sub num. 4. col. 3.

e Visus. Quid si testis deponit per sẽsum visus de eo, quod percipitur alio sensu? dic, quod non probabit nisi communis usus loquendi acciperet vnum sensum pro alio, uel nisi testis alio modo se declararet, ut ait Aretin. in cap. cum causam, nu. 34. col. 6. extra de testibus.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio iuris est duplex.*
Præsumptio iuris, & de iure, unde dicatur. ibidem.
2 *Præsumptio iuris dicitur ea, quam ius inuenit.*
3 *Præsumptio iuris, & de iure, non admittit probationem in contrarium.*
4 *Confessio partis admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*
5 *Confessio partis admittitur contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*
6 *Hæreditas ex præsumptione iuris, & de iure, censetur esse soluendo.*
7 *Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur ultrà uires hæreditarias, quando ex confessione legatariorum, uel creditorum constat de quantitate bonorum.*
8 *Confessio uera, & confessio ficta admittitur ad probandum contra præsumptionem iuris, & de iure.*
9 *Confessio partis, quare admittatur contra præsumptionem iuris, & de iure.*
10 *Confessio non est propriè probatio, sed releuatio ab onere probandi.*
11 *Confessio partis non admittitur contra fictionem iuris.*
12 *Præsumptio iuris, & de iure, fundata est super re dubia, quam pro uera leges statuerunt.*
13 *Pręsumptio cedit ueritati.*
14 *Confessio partis, quare non admittatur contra fictionem iuris.*
15 *Confessio partis habet maiorem ueritatis certitudinem, quam probatio facta a testibus.*
16 *Exempla fictionis, remisiuè.*
17 *Confessio partis contra præsumptionem iuris, & de iure admittitur, si facta fuit in iudicio, secùs si extra iudicium fiat.*
18 *Legatarij non possunt cogi respondere positionibus factis de confessione eorum, quòd bona hæreditaria non sufficiunt.*
19 *Non est probabile, quod non est possibile.*
20 *Euangelica denunciatio datur aduersus eum, qui confessus est senten-*

sententiam pro se latam, quæ transiuit in iudicatum, fuisse iniustam.

21 *Euangelica denunciatio, quotuplex sit.*

22 *Confessio extraiudicialis ex officio iudicis admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

23 *Ad iudicem pertinet, ne quis iniquum lucrum, aut damnum sentiat.*

24 *Interrogari non potest quis ad instantiam partis de illo, quod probari nequit.*

25 *Officium iudicis, cuius efficaciæ sit, remissiuè.*

26 *Confessio extraiudicialis in scriptis redacta admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

27 *Confeßio partis non admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure, ubi agitur de materia, in qua partes non possunt sibi præiudicare in confitendo.*

28 *Mulier post sponsalia de futuro copulans se cum sponso, non auditur si confiteatur se copulasse absque animo contrahendi matrimonium, & num. 38.*

29 *Probatio contra præsumptionem iuris, & de iure, admittitur parte non reclamante.*

30 *Sententia, quæ transiuit in iudicatum, retractatur ex probatione admissa de facto parte non reclamante.*

31 *Probatio admissa contra præsumptionem iuris, & de iure, parte reclamante, & contra iudicem protestante, nihil ualet, licet non sit appellatum.*

32 *Probatio admissa contra instrumentum confessionatum inuita parte non ualet.*

33 *Appellatio à probatione admissa post terminum peremptorium, non est necessaria, modò pars protestetur contra iudicem.*

34 *Probatio facta contra præsumptionem iuris, & de iure, ualet, si pars non appellat, aut non protestatur.*

35 *Probatio facta contra sententiam, quæ transiuit in iudicatum, coram iudice appellationis non ualet.*

36 *Probatio contra præsumptionem iuris, & de iure, admißa, parte opponente, an ualeat, licet non fuerit protestatum, nec appellatum.*

37 *Probatio facta per indirectum admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

38 *Probatio per indirectum, quomodo dicatur esse facta.*

39 *Probatio per indirectum est generalis ad omnia iura, quæ disponunt non eße admittendam probationem in aliquo actu.*

40 *Stante statuto, ut non probetur contra publicum instrumentum, poterit probari illud non esse publicum.*

41 *Lex, uel statutum prohibens quem probare oppositum illius, quod est probatum, non intelligitur repellere à potestate reprobandi probationem dicendo illam falsam.*

42 *Exceptio rei, an & quando poßit opponi aduersus fraudatam intentionem actoris remißiuè.*

Probatio per indirectum, an & quando possit admitti contra hæresim. ibidem.

43 *Probatio per indirectum non admittitur contra præsumptionē iuris, & de iure, stante statuto prohibente omnem probationem directam, & indirectam.*

44 *Probatio per notorium admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

45 *Notorium inductum per euidentiam rei, est efficacius omnibus probationibus.*

46 *Probatio an admittatur contra præsumptionam iuris, & de iure, quando res est adhuc integra.*

47 *Probatio contra præsumptionem iuris, & de iure, an admittatur per restitutionem in integrum ex clausula generali.*

48 *Tutori quomodo succurratur, quando imprudēter bona sua descripsit in inuentario.*

49 *Probatio facta per protestationem, quę præcesit actum, uel in actu interuenit, an admittatur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

50 *Nouitia, quæ assumpsit habitum professum, uel se ingerit in actibus ad prof. ßas pertinentibus, præsumitur professa.*

51 *Protestatio uestita iusta causa præcedens actum, uel in actu interueniens, admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

52 *Protestatio admittitur contra fictionem iuris.*

53 *Lex fingit stipulationem interuenisse in contractu dotis.*

54 *Protestatio non releuat tutorem protestantem in confectione inuentarij, quòd uoluit pro non positis haberi, si qua posuit non ponenda.*

55 *Probatio an admittatur contra presumptionem iuris, & de iure, quando agitur de fauore publicę utilitatis.*

56 *Probatio per instrumentum publicum, an admittatur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

57 *Sententia condemnatoria lata contra reum, qui produxit instrumentum absolutionis, an sit expreßè iniusta.*

58 *Probatio per instrumentum absolutionis repertum post condemnationem, an admittatur contra sententiam, quæ transiuit in iudicatum.*

59 *Probatio per iuramentum personæ honestæ, an admittatur contra præsumptionem iuris, & de iure.*

60 *Causa monachatus non deciditur iuramento.*

61 *Præsumptio iuris, & de iure, an & quando transferat onus probandi in aduersarium.*

ARGVMENTVM.

De præsumptione iuris, & de iure, et an, et quando tranferat onus probandi in aduersarium.

CAP. XI.



Ertiò principaliter quęro, an quælibet iuris præsumptio transferat onus probandi in aduersarium. & pro declaratione
1 qōnis sciendum est, ꝙ duplex est pręsumptio † iuris: Alia, quæ vocatur præsumptio iuris, & de iure, & dicitur iuris; quia fuit à iure introducta, & appellatur de iure; quia transit in vim legis: Altera dici-
2 tur pręsumptio iuris† simplex, cui statur donec ꝓbetur contrarium; & fuit præsumptio iuris appellata, quia ius inuenit eā, & ita magistraliter declarauit Bal. in l. siue possidetis, nu. 15. vers. Nicolaus de Matarellis, col. 3. C. de probat. & ante ipsum latè Specul. in §. species, de pręsump. Bart. in d. l. siue possidetis, nu. 12. vers. quantum ad propositū. & ibi Cy. col. fi. & latissimè Saly. nu. 15. vers. diuisiones aūt præsumptionū, col. 4. & Alberi. sub nu. 5. vers. presumptio violenta, col. 2. & col. 3. & Abbas in c. quanto, nu. 2. sub vers. ego aūt, col. 2. de præsump. & ibi Fely. nu. 3. vers. & ad cognoscendā, colu. 2. & Pręposit. in c. is qui fidē. in 2. notab. & nu. 7. uers. dicite, extra de sponsalib. & ibi Abb. col. 2. iterum Bal. in l. fi. nu. 3. ff. quod met. cau. & in rub. C. de probat. nu. 8. vers. pręsumptio aūt legis, & in l. ea quidem, nu. 5. vers. præsumptio verò iuris, C. de accus. & Salyc. in rub. ff. de probat. nu. 6. versic. quęro modo quot sunt, col. 2. & vberrimè Eucrar. in loco à verisimili, de modo arguen. & Alciat. in trac. de præsump. in 2. parte.

Quod

Quod attinet ad primam, idest ad præsumptionem iuris, & de iure, dicẽdum est, quòd de illa nequaquam ambigi oportet; quoniam † aduersus illã non datur regulariter probatio in cõtrarium, l. antiquæ. C. ad Velleian. l. fin. C. arbit. tut. & ita notat Innocen. in cap. quia uerisimile, num. 2. uers. est autem præsumptio. ext. de pręsump. & pulchra glossa in §. aliud quoque. in verbo, priuilegium, Auth. de æqualit. dot. & glossa in c. ferrũ, in verbo, quod non fuit, dist. 50. & in c. is qui fidem, in uerbo, contra. extra de sponsalib. & Speculat. in d. §. species, num. 5. vers. necessaria autem. & Butrigarius, Iacobus de Arena, Cynus, Bartolus, Baldus, Salycetus, Albericus, & Paul. de Castro in d. l. siue possidetis. & Abbas, Imola, Ioan. de Anania, & Felyn. in d. c. quanto. extra de præsump. & Ant. de Butrio in ca. uidua, in princ. de regularib. & Baldus in rubr. extra de præsump. in prin. & Bartolus in d. l. antiquę. in princ. C. ad Velleian. & ibi Baldus, num. 4. vers. tertiò quæro. & Anto. de Butrio in d. cap. is qui fidem, colum. 1. & ibi Abb. colum. 2. & Præposit. colum. 3. & Bartol. in l. fin. nume. 5. vers. quædam est pręsumptio. ff. quod metus causa, & ibi Bald. col. 1. & Angel. in l. diuus, colum. secunda. vers. in glossa, in uerbo, extimati, ff. de in integ. restit. & in d. l. fin. colum. 1. in fine, ff. quod metus causa & Iason in l. cum te transegisse, num. 4. vers. tertiò facit, colu. 2. C. de transact. & Ioan. de Imola in l. si duo sint, nu. 5. vers. sed pręsumptio. ff. de acq. hæred & Alexan. in l. a diuo Pio, §. si pignora, col. 1. ff. de re iud. & ibi Iason, nu. 5. col. 2. vers. glossa in verbo, contentus, & egregiè Roman. in l. si duo sint, nu. 7. vers. & similiter contra probationem, col. 2. ff. de acq. hæred. & Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem. in fi. ff. de quęst. & Alciat. in 2. parte, num. 5. uers. vnde firmatur cõclusio. de præsump. & Ang. in l. inter stipulantem, §. 1. col. 2. uers. tu dic, ff. de verb. oblig & ibi Ioan. de Imola, colum. 2. vers. item adde secundò, & Alexand. nu. 3. vers. sed certè. Angelus, col. 2. & Præposit. in cap. ferrum, dist. 50. & Aegid. Belleme. in d. cap. quia uerisimile, colum. 1. de præsump. & in d. cap. ferrum. & Euerard. in d. loco a verisimili. de modo arguen. & Aretin. in §. ex maleficijs, nu. 10. versi. & aduersus, col. 7. Instit. de actionibus. & Iason in l. licet Imperator, in 2. notab. in fine, ff. de lega. 1. & Cepha. in consi. 458. Serenissimus Dux, nu. 64. uers. continetq;. uol. 4. & D. Menoch. in q. 90. lib. 1. de pręsump.

4 Sciendum tamen est, nonnullos casus reperiri, quibus probatio aduersus prædictã † pręsumptionem admittitur, & inter illos pręcipuus est confessio partis habentis prædictam pręsumptionem in fauorem; quoniam si illa confiteatur ueritatem esse in contrarium, tunc probatio per dictam cõfessionem in contrarium admittitur, secundum glossam ordinariam in d. §. aliud quoque, in verbo, scribat, & in l. in contractibus, in verbo, nullo modo, C. de non num. pecun. & notat Cynus in authen. sed iam necesse, num. quinto, versic. quintò quęro. C. de non num. pec. & ibi Bart. in fine, & in d. l. antiquæ, C. ad Velleian. & Bal. in d. auth. sed iam necesse, num. 2. vers. ex quo nota, & ibi Salycet. nu. 3. in 5. q. col. fi. & Bal. in l. fi. nu. 9. vers. an contra pręsumptionem, col. 2. ff. quod metus cau. & ibidem Angel. & Ioan. de Imola in d. l. si duo sint, num. 5. vers. sed præsumptio. ff. de acqu. hęred. & Ioannes de Platea in l. quicunque, nu. 4. uers. contra autem pręsumptionem, col. 2. C. de apoch. pub. lib. 10. & ibi Bal. in fine. & Alex. in d. l. a diuo Pio. §. si pignora, nu. 3. vers. limita tamen. ff. de re iud. & Roma. in d. l. si duo sint, nu. 10. vers. legista tamen, colu. 2. & Iason in d. §. si pignora, nu. 6. & Angel. in d. l. inter stipulantem, §. 1. col. 2. vers. tu dic, ff. de verborum obli. & ibidem Imola, col. 2. vers. item adde secundò. & Marsil. in d. l. 1. §. ad quęstionem. in fine, ff. de quęst. & Iason in d. l. cum te transegisse, nu. 4. vers. tertiò facit, C. de transact. & Paul. de Cast. in d. l. siue possidetis, num. 6. col. 1. in fi. C. de proba. & ibi Salycet. nu. 16. uers. est autem eius pręsumptionis effectus, col. 4. & Areti. in d. §. ex maleficijs, nu. 10. uers. & aduertas, col. 7. Insti. de actionib. & Floria. in rubr. ff. de probat. nu. 5. uers. est & alia pręsumptio iuris, col. 2. & ibi Salycet. num. 6. uers. sed hic attendendum, col. 2. in fi. & Innocen. in c. . quia plerique, num. 3. vers. est autem ea ratio. ex. de immunit. eccles. & sequitur Florianus in l. cum pater, rem, numero decimotertio, vers. item adde prædictis, ff. famil. erciscun. & Ioan. de Imola in capit. cum Ioannes, numero decimoseptimo, uersic. vltimo pro declaratione, colum. quinta, extra de fide instrument. & Antonius de Butrio in capitu. quoniam contra, colum. antepenult. uersicu. secundus casus, de probation. & ibi Abbas, numero uigesimotertio, versicu. & dicit singulariter Innocen. colum. 12. & Imola sub num. 24. ver. primo casu aut est appellatum, colum. quinta, & Felyn. nu. 3. uers. fallit quintò, colum. 15. & Lanfrancus de Oriano, in uerbo, confessiones. in prin. & Imola in ca. cùm dilecta. in fine, de rescrip. & ibi Anto. de Butrio, colum. 4. versic. quandoq; super iniustitia sententię, & Bonifacius in clem. 1. num. 44. uersi. concludo, quòd contra istam clemen. de prob. & iterum Anto. de Butrio in d. cap. is qui fidem, col. 2. in princi. de sponsalib. & ibi Abb. nu. 5. vers. secundò quęritur, colum. 2. & ibi Pręposit. colum. 4. in princi. & rursus Anto. de Butrio in cap. quanto, colum. fin. extra de pręsumptio. & ibi Ioan. de Imola in principio. & Anania, num. primo, & Felyn. col. 2. in prima fallentia. & Euerard. in d. loco a uerisimili. & Alciat. in secunda parte, de pręsumpt. & Alexand. in consil. 91. in causa, num. 9. colum. fin. in prin. uolum. 6. & in cons. 62. in causa, & lite, nu. 13. uers. facit, quod notat Cy. uol. 7. & Soc. in reg. 384. probatio in contrarium, in princ. & in fine, de reg. iu. & Rom. i cõs. 350. in casu propositę cõsultationis, col. pe. uers. his tñ non refragãtibus. & Baldus nouel. in 6. parte princ. in 2. priuilegio. in prin. tract. de dote. & Cephal. in consi. 101. anno. nu. 27. uers. & pręsumptio huius fraudis, vol. 1. & d. Menoch. in q. 61. lib. 1. de pręsump.

Vnde ex prædictis infertur, quòd licet contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, nulla probatio admittatur; quoniam pro iustitia eius præsumitur præsumptione iuris, & de iure; attamen si pars † aduersa, pro qua lata fuit sententia, confiteatur illam esse iniustam, poterit ex prędicta confessione aduersus præfatam sententiam probari, vt adnotauerunt in supradictis numeris, Innoc. in dicto capitu. quia plerique, de immunit. eccles. & Florian. in dicta l. cùm putarem, ff. famil. ercisc. & Butrius, Abbas, Imola, & Felynus in dicto cap. quoniam contra. extra de probat. & Paul. de Cast. in dicta l. siue possidetis, colum. prima, in fi. C. de probat. & Roman. in d. consil. 350. colum. pen. & Marsil. in l. prima, §. si quis vltro, nume. 57. uersicu. tu etiam istis addere potes. ff. de quæst.

Quid verò iuris sit in criminalibus, vide Fely. in cap. consanguinei. de sent. & re iud.

Similiter infertur, quòd licet hæres non conficiens inuentarium teneatur ultra uires hæreditarias satisfacere creditoribus, & legatarijs; cum hæreditas ex præsumptione iuris, † & de iure, censeatur esse soluendo. §. si uerò non fecerit. Auth. de hæred. & falcid. hoc tamen non habet locum, quãdo ex legatariorum, vel creditorum † confessione constare de quantitate bonorum, quæ sufficientia nõ fuient tempore mortis testatoris, ut ait Bald. in l. illum quem, colum. pen. versic. ego breuiter. C. famil. ercisc. & sequitur Paul. de Castro in l. in ratione, la prima. §. quod vulgò. in fi. ff. ad leg. Falcid. vbi ponit differentiam inter creditores, & legatarios, & Felyn. in dicto cap. quoniam contra, sub numero 30. versicu. fallit quintò. extra de probat. & in dicto capitu. quanto, colum. tertia, in princi. de præsump.

Et supradicta conclusio ampliatur, vt habeat locum non solum in confessione vera, sed etiam in † confessione ficta, quæ & ipsa contra præsumptionem iuris, & de iure, admittitur, ut ait Bart. in pulcherrima quęstione, in l. absentem, nume. quarto, uers. quartò circa hoc quæro, ff. de pœn. Felyn. in dicto cap. quoniam contra, sub num. 30. versi. amplia istam fallentiam, & in dicto cap. quanto, col. tertia, in princ. vers. & habet locum ista falentia. & Alexand. in l. a diuo Pio, dicto §. si pignora, nume. tertio, uersic. limita tamen. ff. de re iud. & ibi Iason, colum. secunda, in fine, & d. Menoch. in dicta quęstione 61. num. 9. uers. secundus est casus, lib. primo, de presumpt.

Sed pulchrum est scire rationem, quare † cõfessio partis aduersus præsumptionem iuris, & de iure, admittatur; cum cęteræ probationes admitti nequeant. & Alciatus dixit hãc esse; quia licet lex prohibeat probationem in contrarium, nõ tamen intelligitur prohibere eam, quę fit per confessionem partis, ex quo confessio nõ est † propriè probatio; sed releuatio ab onere probãdi, iuxta notata à Doctoribus in rub. ext. de probat. & hoc dixit ipse Alciat. in 2. parte, sub num. 6. versicu. & ratio est, de pręsumption.

Ista tamen ratio mihi nequaquam placet, etsi foret vsquequaque vera sequeretur quòd etiam ex cõfessione partis posset probari aduersus fictionẽ iuris, quæ & ipsa regulariter nullã probationẽ in cõtrarium admittit; & tamen scimus, quòd aduersus prædictam iuris fictionem † confessio partis nihil releuat, & nihil operatur, vt ait Bald. in d. auth. sed iam necesse, nu. 2. vers. ex quo nota. C. de donat. prop. nupt. & Castrens. in d. l. siue possidetis, sub nu. 6. C. de probat. & Præposit. in c. ferrum, col. 2. dist. 50. & Bonifac. in d. cle. 1. nu. 44. vers. ex quo habes. de probat.

Possumus itaque dicere confessionem partis in prædicta præsumptione admitti hac ratione; quia præsumptio iuris, & de iure, fundata † est super re dubia, quam pro uera leges statuerunt; cùm veritatem incognitam haberent, ut aiunt Doctores in ca. is qui fidem. de sponsalib. & in d. l. siue possidetis, C. de probat.

Sed quia per confessionem partis detegitur ueritas, idcircò confessio tollit prædictã pręsumptionem; quia præsumptum cedit † uero, & rei dubię opinio cedit ueritati, glossa in c. ueritate, distin. 8. & in c. quicunque, dist. 81.

Sed diuersum est in fictione iuris; quæ quoniã fingit ea, quæ sunt contraria uero, ob id ueritatem non curat, & per consequens partis confessionem non admittit: & hanc esse unam † ex differentijs inter præfatam pręsumptionem, & fictionem iuris tradit Baldus in d. auth. sed iam necesse, C. de don. propter nupt. ubi dicit, quòd in fictionibus cõfessio partis nihil operatur; quia natura fictionis est contraria ueritati, sed in prædicta præsumptione operatur; quia natura pręsumptionis est inniti ueritati pręsumptę, & idem tenuit Butrius in d. cap. is qui fidem col. 2. in fi. & Pręposit. in cap. ferrum, col. 2. in princ. dist. 50.

Etsi diceres, quòd attenta prædicta ratione, ex qua dicimus pręsumptionẽ cedere ueritati, oporteret dicere, quòd etiam dicta pręsumptio deberet cedere testibus, & cuicunque alteri probationum generi, per quod ueritas manifestaretur. Ego respondeo, quòd ideo leges admiserunt confessionẽ partis, & non alias probationes: quoniam confessio habet in se † maiorem ueritatis certitudinem, quàm testes, & cętera probationum genera, ut habetur in l. unica. C. de confessis. & hoc etiam notat Decius in rubr. extra de probat. nu. 42. uers. Aretinus hic addit, & Alciat. in d. 2. parte, nu. 8. uersic. & pro ista declaratione facit. de præsumpt.

Exempla verò † fictionis habes apud Butriũ in d. c. is qui fidem, col. 2. in fi. de sponsalib. & apud Saly. in d. l. siue possidetis, nu. 9. uers. primo quęro, col. 3. C. de proba. & ibi apud Baldũ, & apud Pręposium in d. c. ferrum, col. 2. in prin. dist. 50.

Restringe tamen ea, quæ de confessione partis dicta sunt, ut scilicet ita demum habeant locum, quando confessio facta fuit in iudicio: sed secus est si facta fuisset extra iudicium: quoniam tunc testes non admitterentur ad probandũ prędictam confes-

confessionem aduersus præsumptionem iuris, &
de iure, ut animaduertit additionator ad Salycetū
in authen. sed iam necesse, C. de don. propter nup.
& Decius in dicta rubr. extra de probatio. nu. 92.
versic. secundò declaratur, & idem voluit expresse
Bald. in dicta l. filium quem, colum. penult. sub nu
me. 37. vers. ego breuiter, C. fam. erciscun. vbi di-
cit, quòd legatarij, qui habent in fauorem præsum
ptionem iuris, & de iure, non possunt ad petitio-
18 nem † hæredis cogi [a] ad respondendum super arti
a culis factis de confessione eorum, quòd bona hære
ditaria non sufficiebant, ex quo sequitur; quòd si
prædicta confessio non potest poni in positione,
19 non poterit etiam probari; quia quod nō † est pos-
sibile, non est etiam probabile, vt habetur in l. sed
etsi restituatur. §. ex quib. ff. de iud. & ita latè hanc
partem tuetur Alciatus in d. secūda parte, sub nu-
me. 6. de præsumpt. vbi subiungit, quòd poterit ta
20 men per denunciationem † euangelicam, [b] etiam
per examinationem testium succurri ei, qui cōfes-
sionem aduersarij probare voluerat; quā rem ante
ipsum tradidit quoq; Baldus ab eo non allegatus
in authen. ad hæc, num. 44. vers. item dubitatur, C.
de vsur. vbi dicit, quòd licet sententia, quæ transi-
uit in iudicatum, non possit retractari, tamen si vi-
ctor confiteatur illam iniustā, poterit ecclesiæ de-
nunciari, ne sententia pro veritate habeatur, & sic
Baldus in isto casu voluit intelligere de confessio-
ne extraiudiciali; quoniam si facta fuisset in iudi-
cio, non fuisset opus denunciatione euangelica,
per ea, quæ diximus, & idem tenuit Imola in l. si
quis instituatur, nume. 22. vers. & vltimò extraua-
ganter. ff. de hæred. instit. & Anton. de Butrio in c.
cum Ioannes, colum. quarta, in fine, vers. puto ta-
men, & ibi Felyn. num. 39. vers. tertius casus. extra
de fide instrumen.

Iste articulus est valde dubius, & illius decisio-
nem commodiore loco mihi reseruo: tu tamen
interim vide quæ in contrarium adducit D. Me-
noch. in d. quæst. 61. num. 12. vers. quartus est ca-
sus, lib. 1. de præsump.

21 Quotuplex vero sit † euangelica denunciatio,
& quot requisita requirātur, & quomodo forme-
tur in ea libellus, tradit abundè Bald. in dicta au-
then. ad hæc. C. de vsur. & cæteri Doctores, & no
uissimè Alciat. in c. nouit. extra de iud.

Sed præter adducta ego aliud remedium consi
dero, ex quo possit succurri parti læsæ ad proban-
dam confessionem extraiudicialem illius, qui ha-
bet præsumptionem iuris & de iure in fauorem, &
22 illud est, vt iudex ex officio suo inquirat † verita-
tem illius confessionis, cum maximè ad eius cu-
23 ram pertineat, ne quis iniquum † lucrum, aut dam
num sentiat, vt habetur in l. illicitas, ff. de off. præsi.
& ita per illum textum in hac materia concludit
Baldus in dicta l. filium quem, colum. penult. sub
numero 37. versicu. ego breuiter. C. fam. erciscun.
vbi notat, quòd quamuis ille, qui habet præsum-
ptionem iuris, & de iure, in fauorem, non possit ad
petitionem aduersarij cogi ad respondendum ar-
ticulis factis de cōfessione illius, tamen iudex opti-
mè faciet, si ex officio interrogat eum, ut obuiet
iniquæ extorsioni; & pro hac parte facit, quod tra-
didit Angelus in l. sed etsi restituatur. §. ex quibus.
ff. de iud. ubi dixit, quòd licet ei, cui denegatur po
24 tentia † probandi, intelligatur etiam denegata po
tentia interrogandi, poterit tamen iudex ex offi-
cio suo compellere partem ad respondendum, si
eum æquitas moueat, ex regulis iuris expressa in l.
vbicunque. ff. de interrog. actio. vbi dictum est, nō
esse dubium oportere fieri interrogationem, vbi-
25 cunque iudicem æquitas mouerit, de cuius † æqui-
tatis efficacia latissimè vide apud Marsil. in §. se-
quens, numero trigesimoprimo, versic. quæ tamen
conclusio. Pract. crimi. Et quamuis ab hac opinio-
ne discrepet D. Menochius in quæstione 62. nu-
mero quarto, libro primo, de præsumpt. attamen
ibi in fine subiugit, quòd tanta posset esse æquitas,
vt hoc iudici facere liceret. Sed tu uide quæ dixi in
capitu. 61. de reo, numero 35. sub versi. quæ tamen
limitatio, inf. eodem.

Sed quæro, quid si confessio facta fuisset extra
26 iudicium, & in scriptis esset † redacta, veluti in in-
strumento publico, vel in alia legitima scriptura:
nunquid admitteretur talis probatio contra præ-
sumptionem iuris, & de iure? & vide Baldum, qui
tenuit quòd sic in l. quicunque. in fine. C. de apoc.
publ. libro 10.

Vlterius adhuc prædicta restringe, vt habeant
locum, quando sumus in materia, vel actu, in quo
possit confessio operari, & præiudicare confitenti;
eo quia talis actus depēdeat à potestate partium,
vt sunt contractus, & sententia; quoniam tunc con
fessio tollet de medio præsumptionem iuris, & de
27 iure: At secus est, quando sumus † in materia, in
qua partes non possunt sibi præiudicare: nec lex eo
rum confessionem attēdit, vt est in causa matrimo-
niali; quoniam tunc confessio non tollit uires præ-
dictæ præsumptionis, non quidem propter maio-
rem uirtutem præsumptionis, sed propter causam
materiæ, quæ confessioni repugnat, c. super eo, ex-
tra de eo, qui cogno. consan. uxor. suæ.

Et ideo si post sponsalia cōtracta de futuro spō
sus, & sponsa inuicem copula carnali coniungan-
28 tur, & postea mulier † cōfiteatur se non animo con
trahendi matrimonium copulasse cum uiro, nihil
operabitur talis confessio aduersus præsumptionē
iuris, & de iure, quæ pro contractu matrimonij ex
dicta copula insurrexit, & ita cōcludit Ant. de But.
in d. c. is, qui fidem. colu. 2. uers. & hic aduerte si si-
mus in materia. de spōsalib. & ibi Abb. col. 2. uers.
sed aduerte. & ibi Præposit. col. 4. in princ. uers. aut
probatio, & Fel. ī d. c. quāto, col. 3. uers. sed hāc fal-
lentiā. ext. de præsump. & Alcia. in d. 2. parte, nu. 9.
in fi. uers. intelligitur ēt prædicta limitatio. & Ro-
man. in l. si duo sint. nu. 10. uersi. intellige qñ esset
talis actus, col. 2. ff. de acq. hered. & Socin. in regu.
384. in septima fallentia. de regu. iur. & Præposit.
in cap. ferrum, sub num. 4. uers. ad tertium, colu. 2.
distin. 50. & D. Menoch. in d. quæst. 61. nu. 11. uers.

tertius est casus, libro primo, de præsumpt. & uide infra, nume. 38.

Hunc tamen priorem modum probandi ex cõfessione partis aduersus prædictam præsumptionem, tu limitabis secundum ea, quæ tradit Decius in dicta rubr. extrà de probat. nume. 91. versicu. & retenta prædicta conclusione, & num. 97. versicu. quartò non videtur. & vide limitationem positam infra in tertio modo probandi aduersus hanc præsumptionem.

Secundus modus probandi aduersus præsumptionem iuris, & de iure, dicitur, quando probatio
29 † admissa fuit ex consensu partis, siue expresso, siue tacito; eo quia non reclamauit, sed passa est probationes admitti; quoniam tunc probationes factæ præsumptionem iuris, & de iure, tollunt, vt ait Innocen. in cap. cum Bertoldus, colum. 3. in princip. vers. vel dic, quòd licet à principio, extra de senté. & re iud. vbi notat, quòd licet quãdo sententia trã siuit in iudicatum, possit, & debeat probatio con-
30 traria repelli; si tamen † admissa est de facto, & appareat sententiam non bene latam, tunc reuocanda est; quoniam ex quo iudex cognouit, pronunciare debet, & rursus idem confirmauit Innocent. in cap. fraternitatis, nume. 5. in verbo, dicimus, colum. 2. extra de frigid. & malef. & in cap. cum dilecta, col. 2. vers. si tamen contra aliquem, de rescri. & Ant. de Butrio in ca. quoniam contrà. col. pen. vers. quandoque vult probare iniustitiam. de probat. & ibi Abb. num. 22. versic. sed dubium est. & Ioan. de Imola, colu. 5. in fine, vers. sed dubium est quid si non sit appetita. & Ant. de Butrio in d. cap. cum dilecta, colum. 4. in fine, uers. sed quia Innoc. de rescrip. & ibidem Imola, in fi. & Anto. de Butr. in d. cap. quanto, in fine, de præsump. & ibi Imola in princ. & Anania in fine. & Felyn. in dicto capit. quoniam contra, num. 29. uersic. fallit quartò. de probat. & in dicto cap. quanto, nume. 4. vers. fallit tertio. & Butrius in dicto cap. is, qui fidem, colu. 2. vers. aduerte tamen, & Bartol. in l. 1. nu. 5. colum. fin. C. plus ual. quod agitur. & Baldus in l. certi condictio. §. quoniam. in fine, ff. si certum petatur, & Aretin. in d. §. ex maleficijs, num. 10. uers. & aduertas, colum. 7. Instit. de act. & Alexand. in d. l. inter stipulantem, §. 1. nume. 4. versicu. non est igitur præsumptio. ff. de uerborum oblig. & ibi Ioan. de Imola, colum. 2. in fine, vers. tu adde. & Alciatus in dicta secunda parte, num. 10. vers. secundò limitatur, de præsumpt. & Euerard. in d. loco, a uerisimili, versic. si tamen de facto. & Præpositus in d. cap. is, qui fidem, nume. 8. versic. fallit secundò, de spõsalib. & Socin. in d. reg. 384. in quarta fallentia. & Roman. in l. si duo sint, nu. 14. vers. item & tertio. ff. de acquiren. hæred. & Alex. in d. l. à diuo Pio. §. si pignore, nume. quinto, vers. tertiò limita. ff. de re iud. & Iason in l. patre furioso, num. 16. vers. ultra ista similia, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. vbi multa exempla ponit de præiudicio partis non opponentis, & plenè Marsil. in §. sequitur, nume. 11. versic. subdit etiam. Pract. crim. & D. Menoch. in q. 68. lib. 1. de præsump.

31 Sed quæro † de notabili quæstione, pone, quòd pars aduersa non consentiat, vt probationes contra præsumptionem iuris, & de iure, admittantur, iudex tamen illas admisit, & pars ab admissione non appellauit; nunquid probatio facta ualebit? Ego respondeo, quod pars, quæ non appellauit, aut protestata est contra iudicem probationes inuita parte admittentem: & tunc processus, vel probatio contra protestationem facta non ualebit, ut ait Bald. in l. certi condictio. §. quoniam, num. 12. uers. secundò quæro, in fine quæstionis, ff. si certũ pet. ubi dicit, quòd si contra instrumentum confessionatũ non debet ex forma statuti admitti probatio, & tamen fuerit admissa a iudice, tũc illa probatio ualebit, si pars consentiat: sed si protestata
32 † fuerit cõtra iudicem, tunc nihil patrocinabitur, tanquam probatio facta inuita parte, & hoc modo debet intelligi idem Bald. in l. 2. num. 19. versi. decimotertio quæro. C. de episcop. aud. ubi dicit
33 † non esse necessariam appellationem ab admissione probationis post terminũ peremptorium; quoniam nullum indicium facit, quæ res intelligenda est, modò protestatio partis præcesserit, vt diximus, & ibi de probatione admissa post terminum peremptorium tradit Baldus contra opinionem Bartoli in l. 2, nu. 25, ver. tertiò quæro, ff. de appel. recip. ubi dixit necessariam esse partis appellationem, ubicunque iudex probationẽ non admittendam admiserit, & cũ Baldo in proposita quæstione tenuit etiam Felyn. in d. c. quoniam contra, nume. 30. versicu. nota tamen duo. extra de probat. Aut pars non est protestata contra iudicem probationes ipsa inuita admittentem, & tunc si non appellat ab admissione probatio facta ualebit; quo
34 niam † non protestando uidetur consentire, & fauori suo renunciare; & quòd sit necessaria protestatio, uidetur tenere Baldus in d. §. quoniam, in fine. facit quod notat Felyn. in d. cap. quoniam contra, num. 30. uers. nota secundò. ubi dicit, quòd si con
35 tra sententiam, quæ trãsiuerat in iudicatum, † probatio facta sit coram iudice appellationis, nihil ualebit processus ratione incompetentiæ, clem. si appellationem. de appellat. sed si iudex pronunciauerit se competentem; eo quia non sit deserta appellatio, super quo articulo partes disputauerant, tunc processus valebit, si pars non appellauerit a pronuncia iudicis.

Sed ego credo, quòd ubicunque in actis cõstaret
36 de partis † oppositione, tunc admissa probatio nihil ualeret, etiam si protestatio facta non fuisset; quoniam si communis omnium traditio est, quòd parte consentiente probatio admittatur; ut uidimus: Ergo ipsa opponente non debet admitti, & admissa contra eius oppositionem non ualebit tanquam res facta contra casum legis, & ita in termino peremptorio tenuit Baldus, qui generaliter sine mentione protestationis loquitur, in d. l. secunda, in 13. q. C. de Episc. aud. & in hoc casu nescio videre, quę differentia sit inter protestationẽ, &

& partis oppositionem; cum vtraque ad eundem finem dirigatur: Et hoc etiam videtur sensisse Alexand. in l. inter stipulantem. §. 1. num. 4. sub versic. non est igitur præsumptio, col. 2. ff. de verborum oblig. vbi dicit probationes non valere, quæ sunt inuita parte admissæ, & ita in terminis expresse cõcludit Felyn. in d. cap. quoniam contra, nu. 20. in secunda conclusione, colum. 10. vers. secus si pars contradixit. de probat. vbi dicit actum factum parte contradicente non ualere, etiamsi non fuerit appellatum.

Tertius modus probandi contra præsumptionem iuris, & de iure est, quando probatio
37 † fit per indirectũ, vt ait glossa communiter approbata in clem. 1. in verbo, fecisse narramus. de probat. & sequitur Butrius in d. ca. is, qui fidem, col. 2. in prin. vers. aduerte, in hoc dico sic, & colu. 3. in 2. opposit. de sponsalib. & ibi Abb. sub num. 5. vers. sed aduerte, colum. 2. & ibi Præposit. col. 3. vers. aut quærimus de probatione extrinseca, & colum. 4. nu. 8. vers. colligendo ergo. & Alexã. in d. l. a diuo Pio. §. si pignora, num. 4. ver. secundò limita, colum. 2. in princ. ff. de re iud. & Roman. in d. l. si duo sint, num. 12. vers. item prædictam regulam. ff. de acquir. hæred. & Ioan. de Anania in d. capit. quanto, de præsump. & Alciat. in d. 2. parte, num. 3. vers. tertiò limitatur. de præsump. & Euerard. in d. loco à verisimili. in prima limitatione. & Socin. in reg. 384. in 6. fallentia, & Præpositus in dicto cap. ferrum, col. 2. in fi. vers. aut probatio est extrinseca, dist. 50. & Ant. de Butrio in cap. vidua. in fine, extra de regularib. & in c. cum Ioannes, colum. 4. vers. ad primũ excludo aliquos casus non dubios. ext. de fide instrum. & ibi Ioan. de Imola, num. 18. uers. & quod dixi non admitti, colum. 5. & Felyn. num. 38. uers. secundus casus est, colum. 9. & in d. ca. quanto, nume. 4. vers. fallit secundò. & Barthol. Socin. in consil. 191. licet difficultates, nu. 2. vers. & dicitur ista indirecta, colum. 3. volu. 2. & Cacheran. in decis. 101. in hac quæstione, num. 34. vers. accedat, quia contra. & D. Menoch. in q. 65. lib. 1. de præsump. & sub hoc capite potest etiam comprehendi sextus modus, de quo infrà dicetur.

Probatio autem per indirectum tunc demũ in-
38 telligitur † esse facta, quando uirtus probationis non tendit ad impugnandam ipsam præsumptionem, sed tendit ad euacuandũ effectum eius ostendendo, quòd factum non est tale, quale requiritur ad prædictam præsumptionem inducendam: Vnde exempli gratia animaduertendũ est, quòd spõsus, qui post sponsalia de futuro carnaliter sponsũ cognouit, præsumitur (ut diximus) cõtraxisse matrimonium ex præsumptione iuris, & de iure, contra quam præsumptionem, licet uenire directo nõ possit, dicendo se non animo consumandi matrimonium cum sponsa concubuisse, vt habetur in dicto capit. is, qui fidem, de sponsalib. & dixi suprà, numero 28.

Attamen bene poterit indirectam probationẽ facere dicendo, quòd metu copulauit se cũ spõsa, uel quòd sponsalia iã dissoluta erant, quando sponsam cognouit, vel quòd illa sponsalia de iure non ualebant propter consanguinitatem inter ipsum, & sponsam existentem; quoniam in his casib. cùm non veniat quis directò contra præsumptionem, sed solùm contra eius effectum ostendendo actum non esse talem, qualis esse requiritur ad hoc, ut possit præsumptio operari, ob id talis indirecta probatio conceditur, & ita in præfato exemplo loquitur Præpositus in d. c. is, qui fidem, col. 3. uers. aut quærimus de probatione extrinseca. & ibi But. in 2. opposit. col. 3. & Abb. col. 2. nu. 5. & Fel. in d. c. quanto, nu. 4. vers. fallit secundo. de præsump.

Et istud genus probãdi, est multum notabile;
39 quia est generale † ad omnia iura, quę disponũt ratione cuiusdam qualitatis non esse admittendam probationem in aliquo actu; quoniã semper poterit indirecta probatio admitti dicendo, uel quod nos nõ simus in illo casu, uel quòd requisita qualitas in illo actu non interuenit secundum ea, quæ dicta sunt, & notat egregiè Bart. in l. 1. §. & parui refert, nu. 3. vers. ego in ista materia sum consuetus dicere. ff. quod vi, aut clam. vbi existente statuto, vt nulla exceptio possit opponi contra instrumentũ pu-
40 blicum, dicit quod poterit † opponi, quod illud non est instrumentum publicum; eo quia careat illis debitis solemnitatibus, quæ in publico instrumẽto requiruntur, pro hac re facit notabile dictum Dominici de sancto Geminiano, in c. filij, col. 2. in fi. versi.
41 nota bene. de hæret. in 6. ubi dicit, quòd licet † lex, vel statutum repellat quem à potestate probandi oppositum eius, quod est probatum, non tamẽ intelligitur repellere a potestate reprobandi probationem, in qua fundata erat intentio aduersarij dicendo illam falsam, & non congruentem ordinationi legis, vel statuti, de qua re multa notat Fely. in d. cap. cum Ioannes, num. 38. vers. secundus casus est. de fi. instrum. & Alciat. in d. 2. parte, in tertia limitatione. de præsumpt. & Francus in d. cap.
42 filij, colum. fi. ubi generaliter ostendit, an & † quando exceptio rei possit opponi aduersus fundatam intentionem actoris: Et hoc modo scilicet per indirectum poterit etiam probari contra hæresim in illis casibus, in quibus defensores ad excusandum delictum non admittuntur, ut ait Domin. in d. ca. filij, colum. 2. in fine, de hęret. in 6. & Guadissaluus in quæstio. 22. nume. 10. versi. sed illo casu, tract. de hæret.

Limita tamen hunc tertium modum probandi,
43 ut non habeat locum, quãdo lex, uel statutum † adimeret oẽm, & quãcunque probationem, siue directam, siue indirectam, ut ait egregiè Bartholomæus Soc. in cons. 242. circa primum, num. 7. uers. ex quibus patet responsio, col. 4. in fi. uol. 2.

Quartus modus probandi aduersus prędictam
44 præsumptionem est, quando probatio fieret † per notorium, ut ait Butrius in dicto capit. quoniam contra, colum. fin. de probation. & ibi Ioannes de Imola, colum. 5. & Roman. in d. consil. 352. in casu propositæ consultationis, col. penul. uers. secundò

fallit.plenissimè Felynus in dicto capit. quoniam contra, num.25, versic.secundò fallit.& in d.capit. quanto, colum.3, uers.fallit quintò. & Roman. in d.l.si duo sint, num.13.vers. item & vlterius. ff. de acquir.hæred.& Præposit.in d.c.is, qui fidem, sub num.8.uers.fallit tertiò.& Alciat.in dicta 2.parte, num.16, vers.quartò limitatur. & Marsil.in l.1.§. si serui quasi, num.4.vers.ego autem dicebam, col. secunda, ff.de quæst.& in §.sequens, num.43. vers. & facit etiam, quod dixit Oldradus, Pract.crimi.& Socin.in dicta reg.384.in septima fallentia.& Dominus Menoch.in quæstione 67. libro primo, de præsumptio.

Et sub hoc capite notorij potest etiam comprehendi primus modus probandi, quem diximus fieri per confessionem partis; quoniam ex confessione inducitur notorium.

Item & sub hoc capite secundus modus quoq; cõprehenditur, quando probatio fuit admissa parte non opponente; quoniam & ex actis notorium quoque inducitur, vt ait Roman. in dicto consilio 350.colum.penult.vers.secundò fallit. & Euerar. in d.loco à verisimili, in ultima fallentia. de modo arguendi.

Illud autem genus notorij, quod fit per euidentiam rei, & per inspectionem oculorum, est cęteris

45 omnibus probationibus † efficacius, & nunquam à lege, vel à statuto intelligitur exclusum, cuius exempla quamplura tradit Hippolyt. de Marsil. in d.l.prima, §.si serui quasi, numero quarto, ff.de quæst.& in §.secunda, num.23, versi. quæ quidem probatio.& in §.sequens, num.43, uers. aliter etiã potest. & in §.vltima, numero 4.versic.secundo dico. Pract.crim.

46 Quintus modus probandi † est, quando res adhuc est integra, idest quando nondum lata fuit sententia prætextu præsumptionis iuris, & de iure; quia tunc probatio in contrarium admittitur, ut ait Dominicus de sancto Geminiano in cap.ordinarij, §.primo, colu.3.in fine.uers. sed contrà glossam facit de officio ord. in sexto, sequitur ibidem Imola, & Philippus Francus, colum.3, in fine, & Felynus in d.c.quanto, colum.3.ver.fallit quartò, de præsumpt.

Sed Alciatus, qui non facit mentionem, nisi de Felyno, & Dominico, impugnauit hunc modum probandi aduersus præsumptionem iuris, & de iure, per rationes, quas ipse allegat in d.2.parte, numero 18.versicu. quintò limitat. de præsumptio.

Et certè attentis rationibus, quæ possunt hinc inde adduci, negari non potest, quin multum dubius sit iste iuris articulus, super quo Dominicus in loco supracitato dixit esse cogitandum.

Sextus modus est, quando quis contra præsumptionem iuris, & de iure, † vult probare ad hoc, ut

47 in integrum restituatur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, vt ait Alexand. in l. inter stipulantem, §.primo, num.3.uers.sed certè Angelus, col.2.ff.de verb.obli.& ibi Ias. col.3. propè finem.& pulchrè Alciat.in d.2.parte, nu.19.vers. sextò vltra modernos.de præsump.& D.Menoch. in q.70.lib.1.de præsump.

48 Et hoc modo poterit † succurri tutori, qui imprudenter bona sua descripsit in inuentario tanquam bona pupilli, vt ait idem Alcia. in fine septimæ limitationis.

Et limitabis hoc genus probationis, vt nõ procedat secundũ limitationem positam suprà in tertio modo probandi aduersus prædictam præsumptionem iuris, & de iure, num.43.

49 Septimus modus est, quando fit probatio † per protestationem, quę vel præcessit actum, vel in ipso actu interuenit; quoniam tunc probatio ualet, ut habetur in textu, & glossa, in cap.vidua.de regularib. ubi infertur, quòd quamuis præsumptio sit,

50 ut nouitia, quæ † assumpsit habitum professarum, vel se ingerit in actibus ad professas pertinẽtibus, sit professa: tamen admittitur probatio protestationis factæ ante assumptionẽ habitus, uel in ipsa assumptione, quòd ipsa non intendebat profiteri, & ita notat Ant.de Butrio in d.cap.is, qui fidem, colum.2.uersi. potest secundò surgere, de sponsalib. & ibi Præposit.nu.4.uers.fallit quintò, col.4.& Alciatus in d.2.parte, nu.20.vers.septimò limitatur, & Præpositus in c.ferrum, col.2.in fi.vers.aut probatio est vestita, dist.50.& Ant.de But.in d.cap.vidua.in fi.& Socin.in d.reg.384.in tertia fallentia. & Roman.in dicta l.si duo sint, num.10. vers.item aduerte.ff.de acqu.hæred.& D.Menoch. in q.75. lib.1.de præsumpt.

51 Sciendum tamen est, quòd prædicta debent intelligi esse vera, quando protestatio † fuit fundata, uel uestita iusta causa: sed secùs est si iustã causam non contineret, vt Butrius, & Præpositus in dictis locis adnotauerũt: ex quibus infertur, quòd si post sponsalia de futuro contracta sponsus, & sponsa inuicem protestarentur, quòd carnaliter non se cognoscebant animo contrahẽdi matrimonium: tunc talis protestationis probatio nihil valeret: cùm protestatio fuisset vestita turpi causa, quæ fornicationem inducebat, vt præfati Doctores etiam notauerunt in capit.veniens. il secondo, extra de sponsalibus.

52 Et prædictus modus probationis † per protestationem ampliatur, ut habeat locum non solum contra pręsumptionem iuris, & de iure; sed etiam contra fictionem iuris, quæ & ipsa quandoque à protestatione tollitur, ut ait Alciatus in dicta secunda parte, in fine, de pręsumptio. ubi dicit, quòd

53 licet lex fingat stipulationem interuenisse in † contractu dotis; in quo certum est, quod mulier non est stipulata dotem sibi reddi.l.vnica. in principio, C.de rei vxor.act.

Attamen contra huiusmodi fictionem iuris admitteretur probatio protestationis, quam maritus fecit vxori, quod ipse non intendebat teneri actione ex stipulatu tacita.

Nec obstat, quòd protestatio non releuet tuto-

54 rem protestantem † in confectione inuẽtarij, quod si qua posuit non ponẽda uoluerat habere pro nõ positis,

positis, vt ait Bartol. in l. 1. §. item solent, in fine. ff. de off. præf. vrb.

Quia respondet ibidem Alciatus, quòd illud procedit in generali protestatione, quam lex in illo casu exosam habet, sed secus est in speciali.

Octauus modus probādi aduersus pręsumptio
55 nem iuris, & de iure, dicitur † esse, quando tractaretur de fauore publicæ vtilitatis, ut ait Socinus in sæpius allegata regula 384. in verbo, probatio in contrarium, in 5. fallentia. ubi ad hoc probandū allegat Iacobum Butrigarium in l. siue possidetis, C. de probat. Sed ego summa cum anxietate iterum, atq; iterum vniuersam Butrigarij lectionem perlegi, & nunquam locum, vbi illud dicat, inuenire potui.

Nonus modus est, quando probatio fit per in-
56 strumētum † publicum, ut ait idem Socin. vt supra citatus, in 2. fallentia.

Sed aduertendum est, quòd hoc nequaquam est tutum, nisi in casibus, in quibus instrumentum faciat notorium, de quo notorio supra dictum est in quarto modo, & notat Butrius in c. quoniam contra, col. pen. uer. si ex actis productis, ext. de prob. vbi dicit, quòd si ex actis appareat expressa iniusti-
57 tia sententiæ; vt quia sit productum † instrumentum absolutionis, & nihilominus reus sit condemnatus, tunc illa retractanda est, cum instrumentum faciat notoriam iniustitiam. Sed hoc exemplum non placet Imolę ibidem, col. 5. vers. si autem reus fuit condemnatus.

Cęterum si nulla absolutione exhibita lata fuisset condemnationis sententia, & postea repertum
58 fuisset absolutionis instrumentum, an probatio† illius instrumenti admittetur aduersus pręsumptionem iuris, & de iure, orientem ex sententia, quæ transiuit in rem iudicatam? & multi dicunt, quòd non, quorum varias opiniones vide apud Speculatorem in §. breuiter dicendum est, nu. 7. vers. illud autem quæritur, de execut. sentent. & apud Cynū in l. 1. num. 4. vers. debebam dare alicui decem, colum. 2, C. de cond. indeb. & ibi Angelus, ubi dicit in tali casu agi posse crimine stellionatus ciuiliter.

Decimus modus est, quādo probatio fieret per
59 iuramentum † personæ honestæ, & multum fidelis; quoniam tunc fauore ipsius honestatis, probatio facta cum iuramēto ipsius admitteretur aduersus præsumptionem iuris, & de iure, contra ipsum existentem, ut ait Anton. de Butr. in c. uidua, in fi. extra de regularib. refert, & sequitur Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem, col. 3. uers. & facit optimè dictū Domini Antonij. ff. de quæst. & Cacheran. in decis. 101. in hac quęstione, num. 25. & Crau. in cap. quid in libro, num. 16. vers. similiter propter qualitatem. par. 1. fol. 101. de antiq. temp.

Sed aduertendum est, quòd prædicta non videntur vera, nec Anton. de Butr. sentit illud, ad quod simpliciter allegatur; sed ipse voluit intelligere de probatione indirecta: & de probatione facta per protestationem, quas dixit posse fieri etiam per iuramentalem probationem, si persona sit honesta, & aliæ coniecturæ adsint, de quibus ꝓbationibus indirectis, & de protestatione vestita iusta causa supra dictum est in tertio, & in septimo modo.

Sed quòd probatio iuramentalis directò admittatur aduersus præfatam præsumptionem, Antonius hoc non dixit, & licèt glossa generaliter hoc dicat in d. c. vidua. tamen illa glossa reprobatur ab eodem Butrio in d. c. is, qui fidem, col. 2. vers. quędam est probatio partim originem habens. de spō salib. & ibidem sequitur Præposit. colu. 4. uers. aut quærimus de probatione iniusta. vbi dicit illam glossam falsam non solum in causa monachatio-
60 nis, quæ† non deciditur iuramento, sed etiam in quacunque alia materia, & Alciatus in d. secunda parte, in fine, de præsumpti. vbi dicit ab omnibus illam glossam reprobari, & D. Menoch. in q. 77. nu. 1. lib. 1. de præsumpt.

Non obst. personę legalitas, quæ videtur in hoc considerari; quia respondeo, quòd quando quęrimus de simplici iustitia, nō curamus personarum merita, ut ait Bald. in c. sedes. propè finem. ext. de rescript. & latissimè supra dixi in ca. 7. in tertia ampliatione huius principalis regulæ, num. 9. An autem probatio facta testimonio quinq; testium admittatur conrra præsumptionem iuris, & de iure, non examino nunc, tu vide D. Menochium in q. 63. lib. 1. de præsumpt.

Circa igitur præfatam præsumptionem iuris, &
61 de iure, generalis hæc conclusio † statuenda est, ut in quibus casibus illa probationem in contrarium admittit, in illis transferat onus probādi in aduersarium, qui casus quales sint, ex supra narratis satis abundè colligi potest.

ADDITIONES.

a Cogi. Coguntur tamen ex officio iudicis æquitate suadente, vt infra dicetur, num. 13. & de hac materia uide Menoch. in q. 62. lib. 1. de præsumpt.

b Euangelicam. De hac re vide Menoch. in q. 79. lib. 1. de præsumpt.

SVMMARIVM.

1 *Pręsumptio iuris transfert onus probandi in aduersarium, ubi facit plenam probationem.*

2 *Fama confirmat rem, de qua agitur.*

3 *Iura dicentia, pręsumptionem iuris transferre onus probandi in aduersarium, intelliguntur de illa præsumptione, quæ sit loco probationis.*

4 *Præsumptio iuris leuis non transfert onus probandi.*

Iuramentum in supplementum probationis, non defertur ex leui præsumptione. ibid.

5 *Præsumptio iuris illa est approbata, quæ oritur ex nobilibus coniecturis.*

6 *Præsumptio descendens ab aliquo certo, & indubitato principio transfert onus probandi.*

7 *Non potest dari certa regula, in quibus casibus præsumptio iuris faciat aliquam probationem.*

8 *Præsumptio iuris non transfert onus probandi in materia obiectiua.*

9 *Pręsumptio iuris non transfert onus probandi, quando probatio*

tio est posita in conditione.

10 *Probatio præsumptionum admittitur in ea materia, in qua probatio concludens haberi non potest.*

11 *Probatio præsumptionum, an admittatur in materia, in qua apertissima, uel liquidissima probatio facienda est.*

12 *Probatio præsumptiua, in quibus casibus sufficiat.*

13 *Præsumptio iuris debet allegari.*

14 *Præsumptio erroris alleganda est.*

15 *Quædam sunt alleganda, licet non sint probanda.*

16 *Præsumptio bonæ fidei, quando non est probanda, est tamen alleganda.*

17 *Præsumptio dominij est alleganda. & nu. 30.*

18 *Notorium, & consuetudo sunt alleganda.*

19 *Iudex de notoria consuetudine potest se informare a tabellionibus.*

20 *Præsumptio allegari potest post conclusum in causa in allegationibus iuris.*

21 *Præsumptio non est alleganda, quæ oritur ex facto alieno.*

22 *Præsumptio non est alleganda, quando resultat ex actis.*

23 *Præsumptio resultans ex libello, nunquid sit alleganda.*

24 *Præsumptio non est alleganda, ubi proceditur summarie.*

25 *Præsumptio non est alleganda, quando colligitur ex regula, quòd qui uult consequens, &c.*

26 *Præsumptio non est alleganda, quando pendet à facto tantum, & non ab animo libellantis.*

27 *Allegatio præsumptionis est facienda, sed non iuris.*

28 *Præsumptio bonæ fidei, an sola sit alleganda, an etiam debeant aliæ præsumptiones allegari.*

29 *Præsumptio ignorantiæ, & iuris, alleganda.*

30 *Præsumptio dominij est alleganda. & nu. 17.*

31 *Præsumptio scientiæ, & doli, alleganda est.*

32 *Præsumptio aditionis hæreditatis, alleganda est.*

33 *Præsumptio uitæ, alleganda est.*

34 *Præsumptio identitatis rerum, allegari debet.*

35 *Titulus præsumptus ex decennali præstatione, est allegandus.*

36 *Præsumptio non resultat super non allegato.*

37 *Textus in c. afferte. de præsumptionibus, quomodo intelligatur.*

38 *Præsumptio iuris, & de iure, non est alleganda.*

ARGVMENTVM.

De præsumptione iuris, & an, & quando transferat onus probandi in aduersarium.

CAP. XII.

NVnc verò, quod attinet ad alterã speciem præsumptionis, quæ simplex iuris præsumptio appellatur, si tu quæris, an illa semper transferat onus probandi in aduersarium,
1 ego dico, quòd vbicunque lex † huiusmodi præsumptionem habet pro vera, adeo vt faciat plenã probationem, tunc semper refundit onus probandi in aduersarium: Sed si lex habet eam pro adiuuante veritatem, & non pro fundante, tunc nõ sufficit ad transferendum onus probandi, sed confirmat probationem probantis minus plenè, sicut di
2 citur de fama; quia † consentiens fama confirmat rem, de qua agitur, & hæc summa cum elegantia tradit Baldus in l. siue possidetis, nume. 15. versicu. quædam est præsumptio iuris, col. 3. C. de proba. Idem quoque notauit Ioannes de Imola in l. hoc iure, num. 13. vers. & sic non debet sufficere, col. fin. ff. de verb. oblig. vbi tradit, quòd iura, quæ
3 dicunt † præsumptionem iuris onus probandi in aduersarium transferre, debent intelligi de illa violenta præsumptione, quæ fit loco probationis, sequitur Corneus in cons. 230. quãquam, lit. l, ver. & propterea non obstat, col. 5. vol. 3. & Riminald. senior in cons. 223. tolerabilis, num. 54. vers. & facit, quod voluit Bal. col. 7. in princ. & in cons. 376. præsens casus, num. 32. vers. & licet aliter dicatur, vol. 2. & Benintendius, qui tamẽ de prædictis non facit mentionem, in decis. 67. dubium fuit, num. 9. vers. præterea aduertendum est. & Natta in consi. 170. trita est, sub num. 2. vers. nec probant talia testimonia, vol. 1. & in consil. 473. quædam nomine Siluia, num. 10. vers. sed præsumptio, vol. 2. & Cephal. in cons. 435. consultationem hanc, num. 86. vers. vbicunq; enim præsumptio, uol. 3. & Aegid. Bellem. à nemine allegatus in c. accusator, nu. 10. ver. adde, hoc intellige, col. fin. 6. q. 5. ubi dicit supra dicta debere intelligi de præsumptione iuris vim, & effectum probationis habente, quæ non sit per cõtrariam probationem, vel præsumptionem fortiorem elisa.

Sed prædictis adde Angel. in repetitione l. sciendum, num. 26. vers. descendo ad præsumptionem iuris, col. pen. ff. de verb. oblig. vbi dicit, quòd quę-
4 dam † est præsumptio iuris causata alicuius iudicio; ueluti cum fertur sententia contra vnum ex duobus patronis, vel cum libertus iurat se unius libertum non esse; nam licet præsumatur, quòd sit alterius, hęc est tamen præsumptio leuis, quæ non transfert onus probandi in aduersarium: sed hoc solum operatur, vt probationibus existentibus paribus, iudicetur pro eo, qui talem pręsumptionem habet pro se, nec propter talem leuẽ præsumptionem est deferendum iuramentum in supplementum probationis. Cœterum vbi præsumptio causatur à nobilibus coniecturis, illa est præsumptio
5 iuris † approbata, quæ onus probandi transfert in aduersarium; ueluti si est natus aliquis in figura matrimonij scientibus uicinis; nam præsumptio est, quòd sit filius. Item qui fuit olim dominus, hodie pręsumitur etiam dominus, licet aduersarius possit probare contrarium, cum multis aliis exemplis, quæ ibi refert. Et hoc modo debent intelligi omnes Doctores, qui sine ulla distinctione dixerunt, quòd præsumptio iuris transfert onus probandi in contrarium, de quibus latiori stylo supra mentionem feci in cap. 8. in prima limitatione huius regulę, & ita etiam intelligendus est Baldus in l. fi. in vltima lect. in fine. ff. quod metus causa. ubi di-
6 cit, quòd præsumptio, aut † descendit ab aliquo certo, & indubitato principio, & tunc transfert onus probandi. l. siue possidetis. C. de probat.

Aut descendit ab incerto, & dubitato, & idem iuris est. l. circa. ff. de probat. l. si liberis, in fine. ff. de liber. causa, aliàs secus.

Quoniam secundum supradicta generalius affirmandum est, quòd siue habeat præsumptio certũ principium, siue incertum, semper ubi facit plenã probationem, transfert onus probandi in contrarium.

rium. Qui uerò sint casus, in quibus præsumptio iuris faciat plenam probationem, & in quibus mi-
7 nus plenam, nòn potest dari † certa regula, sed lex seruanda est, secundum quod disponit, ut ait Abbas in c. quanto, col. 2. circa medium, vers. quãdoque ius præsumit aliquid. extra de præsumpt. nonnullos tamen refert Angel. in d. l. sciendum. in repetitione, col. pen. ff. de verb. oblig.

Infertur itaque ex prædicta declaratione, quòd
8 in † materia obiectiua, siue contra formã, siue contra personam, iuxta c. ut circa. de elec. in 6. & clem. constitutionem. eo. tit. non transfert præsumptio iuris onus probandi in aduersarium; quoniam in tali casu non facit plenam probationem; cum vera, & aperta probatio, & non præsumptiua requiratur, vt concludit Parisius in consil. 104. dico, volum. quarto.

Item rursus infertur, quòd supradicta iuris præ
9 sumptio † non transferet onus probandi, quando in aliqua materia probatio posita est in conditione; eo quia dictum fuit, si probaueris; nam talis conditio veram, & concludentem probationem requirit, & non præsumptiuam, ut singulariter habetur in l. Lucius. ff. de cond. & demonstr. & plenè notat Felyn. in rubr. extra de probat. num. 3. vers. sed aduerte, quòd ista conclusio, col. 2. & ibi Dec. nu. 153. vers. retenta prædicta conclusione, & Paris. in d. cons. 104. nu. 6. col. 1. uol. 4.

Sed tamen supradicta debet intelligi, ut habeat locum, quando materia talis est, ut probatio concludẽs per testes, & instrumenta possit haberi; quoniam tunc probatio non verificatur in præsumptione iuris, vt dictum fuit: at secus est, vbi sumus
10 in materia, in qua probationes † concludentes haberi non possunt, vt in filiatione, adulterio, & similibus; quoniam tunc præsumptio iuris plenè probabit, & per consequens transferet onus probandi, etiam si probatio in conditione posita sit, ut ait Decius in d. rubr. num. 162. vers. si tamen quod ap probatur communiter, colu. 19. & ibi ante ipsum Felyn, sub num. 3. vers. sed aduerte, quia pro intellectu, col. 2. Et quod diximus de probatione posita in conditione, quæ requirit veram probationem, & non præsumptiuam, quando subiecta materia hoc patitur: idem quoque dicendum est de
11 probatione, quæ † fieri requiritur vel a lege, vel ab homine cum verbis prægnantibus, & qualificantibus, vt puta quia dictum est, fiat apertissima, vel liquidissima, vel legitima probatio, vt ait Felynus in d. rubr. extra de probat. num. 4. vers. tertia conclusio, col. 2. vbi dicit, quòd in talibus non sufficit semiplena probatio cum iuramento, & quòd præsumptio iuris non plenè probat; Ergo si non probat, non transfert etiam probationem in contrarium, & sequitur Decius ibi, num. 168. vers. tertius est casus, col. fin. ubi dicit hoc esse verum, quando illa verba prægnantia proferantur principaliter in aliqua dispositione, secus si incidenter, vide tamen Fel. in c. quia verisimile. col. fin. extra de præsumpt. vbi distinguendo tradit in quibus casibus
12 præsumptiua † probatio sufficiat.

Illud tamen in fine huius materiæ dignum est notatu, quòd licet habens præsumptionem iuris in fauorem non teneatur probare, sed transferat probationem in aduersarium: Attamen bene te-
13 netur † dictam præsumptionem allegare, & si non fuisset allegata, nihil operaretur, per textum ab omnibus allegatum in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. & ibi glossa. ff. ad leg. Iuliam de adult. notat Baldus in l. quicunque. in secundo notab. C. de seruis fugit. ubi per supradictam legẽ
14 dicit, quòd quando † quis habet præsumptionem erroris in fauorem, licet releuetur ab onere probandi, tamen oportet, vt eam alleget; quia quędã
15 non habemus † necesse probare, quæ tamen habemus necesse proponere, quando ex his agimus, uel excipimus secundum ipsum, num. 4. & idem Bald. hoc adnotauit in l. super longi, num. 11. vers. illud autem tene fixum. C. de præscript. lon. temp. ubi tradit, quòd vbicunque dicimus pręsumi bonam
16 † fidem, intelligendum est, modo allegetur, & propterea monet aduocatos, ut de bona fide articulos saltem faciant, & sequitur Angelus in l. eum qui. §. publicianæ. vers. sis tamen cautus, col. fin. ff. de publiciana. rursus Bald. in l. etiam, num. 10. vers. & nota licet. C. de execut. rei iudic. ubi inquit, quòd
17 quamuis possessor † præsumatur dominus ad impediendam executionem, tamen istud est uerum, si dominium allegat, & eo non allegante, non præsumitur, idem tradit Bart. in l. rem alienam, nu. 6. vers. quæro circa istam. ff. de pignorat. acti. & in l. cum quid, num. 13. col. fin. ff. si cert. pet. Baldus in c. 1. §. si quis per triginta, nume. 6. vers. quærit hic glossa. si de feu. fuer. controu. inter domin. & vasal. & Bart. in d. l. si adulterium, num. 14. uers. secundo nota, col. pen. in fine. ff. ad leg. Iul. de adult. & Alex. in l. 1. num. 4. uers. sed contra prædicta facit, col. 1. C. quę desunt aduoca. & Abbas in c. afferte, num. 4. uers. ex prędictis, col. 2. extra de præsump. & ibi Fely. num. 3. uers. sed contra hoc facit, col. 2. plenè Iason in d. l. cum quid, num. 21. uers. subdit successiue, col. 5. ff. si cer pet. in prima lect. & in secunda lect. num. 25. uers. successiue signa, & ibi Socinus, num. 37. uers. tertia conclusio. & Decius in prima lectura, num. 24. uers. prædicta inducuntur. & plenissimè Purpurat, ibi, num. 137. uers. ex præmissis. Bald. in l. Celsus. in tertia parte, sub num. 8. uers. quarto limita. ff. de usucap. Alexand. in consi. 94. in causa, & lite coram arbitris, num. 9. uer. plus dico, uol. 2. Afflictus in decis. 178. in causa filiorum, in fine.

Et ista pars tanquam communior tenenda est, licet aliter consuluerit Barbat. in consil. 50. illud asseram, col. pen. in fine, uers. mihi tamen uidetur de iure, uol. 1.

Et prædicta conclusio ampliatur, ut habeat etiã
18 locum in † notorio, & in consuetudine notoria, quæ omnia debent allegari, licet probatione non indigeant, ut de notorio scripsit glossa in clem. appellanti. in uerbo, alias. de appellat. & latissimè Felyn. in

lyn.in c.cum ordinem,nu.11.verſ.prima declaratio & num.16.in quinta,& ſexta declaratione,vbi egregiè declarat.extra de reſcript. & Barbatiam limitantem in d.conſ.50.illud afferam,col.pen. ver. & adduco rationem,vol.1.

Et de conſuetudine notoria tradit Alexander in d.l.vnica,num.4.verſ.vnde puto.C.quæ deſunt aduocat.vbi amplius ſubiungit, quòd etiamſi conſuetudo non eſt notoria, & illam pars allegaret,

19 poſſet iudex † ex officio ſuo ſe informare a tabellionibus,& pulchrè ſequitur Socin.iun.in cóſ.65. cum in præſenti caſu, num.38. verſ.ſed tamen his non obſtantibus,vol.1.

20 Sed ego quæro,an † iſta allegatio præſumptionis,vel notorij poſſit fieri poſt concluſum in cauſa in allegationibus iuris? & breuiter cócludo,quòd ſic,vt ait Alexander in d.l.1.nume.5.verſ.& circa hoc dixit.C.quæ deſunt aduocat.& Decius in d.l. cum quid,num.24.in lect.1.ff.ſi cert.pet.& egregiè Balbus in d.l.Celſus.in tertia parte, nu.8.verſ. quinimo plus dicit.ff.de uſucap. ubi dicit hoc eſſe ſingulariter notandum,& ſequitur Purpurat. in d. l.cum quid,num.153.verſ.& plus fieri poteſt.ff.ſi cert.pet.& Afflictus in d.deciſ.178.in fine. Socin. iun.in d.conſ.65.num.38.volu.1. latè Cephal. in conſ.133.multa ſunt,nu.54.verſ.& quamuis, uol. 1.& in conſ.171.multa adhuc, nume.42.verſ.nec nocet,vol.2.& ita ego alias cóſului ĩ cauſa magna.

Scire tamen oportet, quod licet regulariter ſit verũ,quòd præſumptio iuris debeat allegari, hoc

21 tamen † reſtringitur,ut habeat duntaxat locũ,quádo præſumptio oritur ex facto alieno, tunc nó eſt neceſſarium, vt ipſa allegetur, ut ait Bart. in d.l.cũ quid,num.14.verſ.ſolue illud verum, col.pen. ff.ſi certum petatur.& Baldus in d.l.quicunque, in ſecundo notab.C.de ſeru.fugit.& Abbas in d.c.afferte,num.4.verſ.ex prædictis,col.2.de præſumpt. & ibi Felyn.num.4.uerſ.primus eſt,col.2.& Iaſon in d.l.cum quid,num.21.verſ.ſubdit ſucceſſiuè.in 1. lect.& in 2.lect.num.25.ver.ſucceſſiuè ſigna.& ibi Dec.num.24.verſ.prædicta inducuntur. & Socin. num.38.verſ.ſed in contrarium declarat.& Purpuratus,num.148.verſ.limitat primo. & Socin. iun. in conſ.22.pulchra eſt præſens,nu.19. verſ. & aduertendum eſt. uol.1. & Cephalus in d.conſ.171. num. 42.vol.2.& Romanus in conſ.77. Pater reuerende.in princ.verſ.ſecundo reſpondeo. & Felynus in d.c.cum ordinem,nu.19. ver.ſeptima declaratio,col.pen.de reſcript.& Alexã.in l. qui in aliena,num.16.verſ. extra gloſſam. ff. de acquir.hęre.

22 Secundò prædicta allegatio † non eſt neceſſaria,quando prǽſumptio iuris ex actis in iudicio factis reſultaret; quoniam tunc iudex in ea non allegata ſe fundare poſſet,ſi vellet, licet arctari nó poſſet,ut ait Alexander in d.l.1.num.6. uerſ.limita tamen,col.2.C.quę deſunt aduocat. & Socin.in d.l. cum quid,nu.38. verſ. hanc concluſionem, quòd quando.ff.ſi cert.pet.& Felyn.in d.c.afferte, nu.5. verſ.ſecundus caſus. & Decius in d. l.cũ quid, nu. 25.in prima lectura.& ibi Purpurat. nu.150.verſ. quinto limitatur.& Balbus in d.l.Celſus.in 3.par. nume.5. verſ. & hanc notabilem doctrinam. ff. de vſucap. Acta verò in tali caſu intelliges eſſe illa, quæ conſtant ex probationibus factis,ueluti ex teſtibus,& inſtrumentis, ut ſcilicet præſumptio ex il-

23 lis reſultans non debeat allegari: cœterum ſi ex † libello, qui uim probandi contra aduerſarium non habet, talis præſumptio reſultaret, tunc omnino eſſet alleganda,ſecundum Felyn.in d.c.afferte, nu. 5.verſ.ſecundus caſus eſt. & Purpurat. in d.l.cum quid,nu.150.verſ.ideo declaretis.

Sed contrarium,quòd imò ſufficiat, ut ex libello,& exceptionibus poſſit præſumptio colligi,tenuit Decius in d.l.cum quid,num.25.vbi dicit Rotam Romanam dixiſſe ſatis uideri præſumptioné allegatam,quãdo ex libello, vel ex exceptionibus hoc colligitur, & uidetur idem tenuiſſe Felyn. in c.cum ordinem, num.11. in prima declaratione, verſ.ſecundo aduerte,& num. 20. uerſ.tamen contrarium,col.pen.de reſcript.& pro hac parte quoque ſtetit Alexander in d.l.cum quid,nu.15. uerſ. extra gloſſam,col.4.

Poſſet forſitan dici,quod aut libello præſumptiuè concludenti fuit oppoſitum, & tunc prior opinio procedit: aut non fuit oppoſitum, & tunc aut concluſio libelli erat incerta,& nihil ualet:aut concluſio erat certa,& tunc libellus procederet abſq; noua allegatione,& ita colligitur ex traditis a Iaſone in d.l.cum quid.in ſecunda lectura, in prima, & ſecunda limitatione,ſub num.31.col.6.& Purpurat. ibi in ſecunda,& tertia limitatione,nu.148.

24 Tertiò prędicta allegatio non † eſt neceſſaria, quando proceditur ſummariè,& de plano; quia illud uidetur eſſe de apicibus iuris; ut ait Decius in d.l.cum quid,nu.25.uerſ.& prędicta allegatio prę ſumptionis. & ibi ſequitur Purpurat.nu.151.uer. ſextò limitatur.

25 Quartò non dicitur † neceſſaria prędicta allegatio,quando præſumptio tacitè colligitur ex regula, quòd qui uult conſequens, neceſſariò uidetur uoluiſſe neceſſarium antecedens,ut ait Roman. in d.conſil.77.in princip.& Decius in d.l.cum quid. nu.25.uerſ.& prædicta allegatio.& Alexan.ibidé, num.15.uerſ.extra gloſſam.& Purpurat. nu.149. limitatio tertia.

26 Quintò duntaxat neceſſaria eſt prędicta † allegatio, quando præſumptio pendet non ſolum à facto: ſed etiam ab animo ipſius libellãtis. ſed ſecus eſt,ſi penderet à facto tantum,& non ab animo, ut ait Iaſon in d.l.cum quid. in ſecunda lectura, ſub num.31.uer.tertio limita,col.7. ſed circa huiuſmodi traditionem,uide Purpurat.ibi. nu.149. uerſic. quarto limitatur.

27 Sextò pariter allegatio duntaxat † facienda eſt, quando agitur de præſumptione iuris,ſecus ſi aliquid mero iure iudicetur; quia tunc non eſt neceſſe illud allegare,ſecundum prædictum Iaſonem in d.l.cum quid.in ſecunda lectura,ſub num.31.uer. quarto doctrina,col.7.

28 Septimò mirabiliter aduertendum † eſt, quod

prædicta

prædicta allegatio duntaxat facienda est in bona fide, quæ in præscriptione præsumitur, cuius bonę fidei præsumptio omnino est alleganda: sed secus est in alijs præsumptionibus iuris, quas non oportet allegare, ex quo iudex potest in causa ciuili iudicare ex præsumptione non allegata, vt est textus in c. afferte, de præsumpt. & ita fuit decisum in consilio Neapolitano, vt refert Afflictus, de quo nullus facit mentionem, in decis. 178. in causa filiorum, in fine, vbi allegat Abbatem in c. Ecclesia S. Mariæ, col. 3. de constit.

Sed pace illius excelsi Consilij non videtur vera illa Afflicti decisio; quia non solum bonæ fidei prę sumptio alleganda est, sed etiam quælibet alia iuris præsumptio, secundum ea, quæ dicta sunt: &
29 propterea videmus, quòd præsumptio † erroris, vel præsumptio ignorantiæ debet allegari, secundum Baldum in d. l. quicunque, in prima col. C. de seruis fug. & sequitur Iason in d. l. cum quid, num. 29. vers. sexto adde, in secunda lectura, ff. si cer. pet. & supra dixi, nu. 14.

30 Item quando quis † præsumitur dominus, prę sumptio dominij est alleganda, vt ait Baldus in d. l. etiam, num. 10. C. de execut. rei iud. & Iason vt supra citatus, & ibi latè Purpurat.

31 Item præsumptio certæ † scientiæ, & præsumptio doli debet allegari, vt ait Alex. in cons. 35. in causa, & lite, col. fin. num. 6. vers. confirmo prædicta, volum. 5.

32 Item quando hereditas præsumitur † adita ex actibus, qui fieri nequeunt citra nomen, & ius hęredis, iuxta textum in l. pro hærede. ff. de acq. here di. illa pręsumptio aditionis non operatur, si non allegetur, ut ait Alexander in d. cons. 94. nu. 9. ver. plus dico, vol. 2.

33 Item quando vita † pręsumitur, pręsumptio uitę alleganda est, ut ait Baldus in cap. ex tenore. in princip. in verbo, tunc viuentem, extra de testibus. & Purpurat. in d. l. cum quid. num. 144. vers. quintò, quod licet.

Item vbi rerum identitas pręsumitur, illa iden-
34 titatis † pręsumptio debet allegari, ut scribit Socinus in cons. 149. in causa Ambrosij, nu. 6. ver. imò quòd sint illæ, uol. 1.

35 Item † licet ex pręstatione decennali pręsumatur causa, vel titulus, tamen illam causæ præstationē oportet allegare, ut ait Iason in l. si certis annis, nu. 11. uers. quartò limita, col. pen. C. de pact.

36 Item vbicunq; deceptio † pręsumitur, illa debet allegari; quia super non allegato præsumptio non resultat, ut ait Paul. de Castro in cons. mihi 174. contra superius consulta facere videntur, col. fi. in princ. uers. sciendum tamen est, vol. 1.

Et sic ex pręedictis satis apertè cognosci potest, quòd illa decisio Afflicti non est bona; cum generalis regula sit in contrarium, quòd non solum bonæ fidei pręsumptio, sed etiam quęlibet alia iuris pręsumptio debet allegari; & ita generaliter hanc materiam intelligunt pręfati Doctores in d. l. cum quid. ff. si certū petat. & Balbus in d. l. Celsus. in 3. parte, nu. 8. uers. & est diligenter. ff. de usucap. & alij Doctores in supra citatis auctoritatibus, & exē plis, num. 13. & nu. 29.

Nec obstat textus in d. c. afferte. super quo Neapolitanum Cōsilium se fundauit, dicens, quòd in causa ciuili iudex ex præsumptione non allegata iudicauit: quia respondetur, quòd ille textus, aut
37 debet intelligi secundum primam † limitationem ad hanc regulam, qua supra diximus non esse necessariam præsumptionis allegationem, quando præsumptio oritur ex facto alterius, sicut ibi præsumptio filiationis in fauorem unius mulieris orta fuit ex facto alterius mulieris asserentis, ut puer diuideretur, ex quo crudeli consensu mater non pręsumebatur, ut ait ibi Felyn. num. 4. uer. sed con sidera. & Socinus in d. l. cum quid, num. 38. uersic. sed & ultra alios. ubi dicit hanc fuisse Abbatis interpretationem.

Aut ille textus debet intelligi iuxta secundam limitationem, qua dicitur, nō esse necessariam pręsumptionis allegationem, quando illa ex actis apparet, & ita notat Felynus ibi, num. 5. uers. secundus casus est.

38 Vltimò prædicta præsumptionis † allegatio nō est necessaria, quando agitur de pręsumptione iuris, & de iure, ut ait Baldus in l. fina. in ult. lectura, num. 10. uersic. item per pręsumptionem. ff. quod metus causa.

Firma igitur remanet pręedicta conclusio, quòd licet pręsumptio iuris releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere allegandi prędictam pręsumptionem. & hæc sufficiant circa primam hanc limitationem, qua dictum est, quòd actor non tenetur suam affirmationem probare, quando habet pręsumptionem in fauorem: in qua materia nemínem siue ex antiquis, siue ex recentioribus Doctor. inuenies, qui tàm latèu ela declarationis extendat, quibus illa pariter adde, quæ dixi in cap. 51. infra eod.

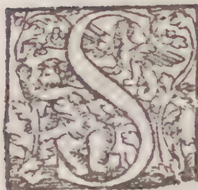
SVMMARIVM.

1 *Reus probat, quando assumpsit in se onus probandi.*
2 *Reus probat, quando iudex in ipsum transtulit onus probandi.*
3 *Iudex potest in probanda ætate transferre onus probandi in quē uoluerit.*
4 *Iudex in probanda ætate non debet transferre onus probandi in aliquem, nisi in casu dubio.*
5 *Communis contingentia facti transfert onus probandi in aduersarium.*
6 *Communis contingentia facti æquiparatur præsumptioni iuris.*
7 *Communis contingentia facti plenè probat in his, quę perfectè non possunt probari.*
8 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
9 *Facta, quæ communiter accidere solent, præsumuntur.*
10 *Solennitas extrinseca mandati non præsumitur.*
11 *Mandatum pręsumitur ubi agitur de re, quæ communiter non solet expediri sine mandato.*
12 *Vsuras recipere is præsumitur, qui solitus est sub usuris mutuare.*
13 *Reus opponens exceptiones affirmatiuas, debet probare.*

ARGVMENTVM.

Affirmans non probat, quando reus assumpsit onus probandi, nec quando iudex trãsfert in reum probationem: nec quando ipsius intentio est fundata in communi contingentia facti, nec quando reus opponit exceptiones affirmatiuas.

CAP. XIII.



Ecunda principalis limitatio est,
1 quãdo reus in se sumpsisset† onus
probandi; quoniam tũc actor asseuerans ab onere probandi rele
uatur, ut ait glossa in c.accusator.
6.q.5.& in c.1.in verbo, actore.vt benef.ecclesiast.
& Specul.in §.probare, nume. 12. vers.tertium est.
de probat.& Innocent.in d.c.1.num.2. vers.idem
quando sponte, col.1. & Hostiens.in summa.§.da
tur hic, ut ecclesiast.benef.sine dimin.confer.

Sed tu circa præsentem limitationem dicas, ut
ego latius supra notaui in quinta ampliatione hu
ius principalis regulæ, nu.42.in c.7.

2 Tertia limitatio est, quando iudex † transfert o-
nus probandi in reum; quoniam tunc actor affir-
mationem suam probare non tenebitur, & hoc est
in casu delationis iuramenti, iuxta textum in l.ma
nifestæ turpitudinis. ff.de iureiur. notat Specul. in
d.§.probare, num.12.vers.quartum est iuramenti,
de probat. de qua materia vide quæ dixi in ca.70.
infra eodem.

Aliud etiam exemplum est in probatione æta-
3 tis, ex cuius † aspectu iudex potest quem vult one-
re probandi grauare, ut ait glossa in l.de ætate. in
verbo, probandum.ff.de mino.25.annis. & notat
Bartolus in l.minor 25.ann.adito præside, in ter-
tio notab.ff.eod.& ibi Baldus in prima lectura, in
principio. & clarius in secunda lectura, nu.3.vers.
secundò quæro. & in d.l.de ætate, in secundo no-
tab.& Albericus in d.l.minor, col.fin. & in d.l. de
ætate, col.1.& in l.si minorem te.circa medium.C.
de in integr.restit. & Grammat. in cons.4.num.4.
vers. quo vero ad secundum caput. lib.crim.caus.
& uide, quæ latius dixi in cap.22.lib.2.

In qua re tamen illud omnino iudex obseruare
debet, ut non aliter prædictũ onus probandi trans-
4 ferat, nisi quando ex aspectu † est in casu dubio:
alioqui si in re clara grauaret indiscretè reum, uel
actorem probationibus, eo quia pronunciaret bar
batum senem pro minori habendum, & infantulũ
pro maiori, tunc pronunciatio non ualeret, & tan
quam indiscreta risui haberetur, ut ait Albericus
in tribus locis, ut supra citatis, & sequitur Gram-
mat.in d. consil.4. ubi dicit non admittendas esse
probationes illius, qui vult se probare minorem,
quando ocularis ueritas patet in contrarium. qui-
bus adde, quæ dixi in cap.24.lib.2.

Quarta limitatio est, quando intentio affirman
5 tis est fundata in † communi contingentia facti;
quoniam tunc probatio reo imponenda est, non
aliter, ac si præsumptio iuris esset cõtra ipsum; quo-
niam illud, quod frequenter, & facilè contingit, æ-
6 quiparatur præsumptioni † iuris, & dicitur graue
indicium, vt ait Baldus in l.non hoc, num.7.versic.
si autem frequenter, colu.2.C.unde legitimi. glos-
sa in l.neque natales.C.de probat.& Salycet. in d.
l.non hoc, nu.2.colum.1. & Roman. in sing. 397.
quis debet, & Felynus in cap.ex literis.in fine, ext.
de probat. pulchrè Aret.in consil. 128. eximie. in
prin.& Gozad.in cõs.86.videtur, nu.12. uers.præ-
terea & tertio, col.3.

Quinimò non solum supradicta communis cõ-
tingentia facti, transfert onus probandi in aduersa
7 rium, secundum præfatos Doctores, sed etiã† planè
probat in his, quę uerè, & perfectè nõ possunt pro
ba ri, ut ait Salycetus in d.l.non hoc, num.2. & ibi
Alexander, sub num.3.uers.accedit quod dixit, co
lum.1.& Iason sub num.15.vers.tertiò limita, col.
quinta, & Decius num.9.uers.secundò regula limi
tatur, col.3.plenè Euerardus in loco 56. de modo
arguen.&c.Felyn.in cap.quia verisimile, colu.fin.
sub nume.6.uers.aliquando uerò probatio.ext.de
præsump.& Socinus in consil.16.in causa, num.8.
col.2.uol.3.& Crau.in cõs.40. proponitur, nu.2.
col.2.& Cephal.in cons.558.licet, nu.22. versi.&
sufficit, volum.4.

Vnde ex prædictis notabiliter infertur ad limi-
tationem alterius regulæ, quæ dicit, quòd ea, quæ
8 † consistunt in facto non præsumuntur, nisi pro-
bentur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. & post-
limin.reuer.

Quoniam talis regula non habet locum in illis,
9 † quæ a communiter accidentibus consueuerunt
fieri; quia tunc illa bene præsumuntur, ut ait Bald.
in rubr.C.de fide instrumen.nume.17. uers. tu dic
glo.ueriorem, colum.3.& Iason, qui dicit hanc es-
se elegantem limitationem in l.sciendum. in prin.
uers.responde melius, ff.de uerborum oblig.& Sa-
lycetus in d.l.non hoc, sub num.2. versic. si autem
10 id, colum.1.C.unde legit.ubi dicit ea præsumi† sic
esse, quæ frequenter, & ut plurimum contingunt
sic esse, & rarò contingunt abesse: & propterea di-
ci solet, quòd licet solemnitas extrinseca mandati
non præsumatur, nisi probetur; cum versetur in fa-
11 cto: tamen hoc non† procedit, ubi agitur de re, quę
à communiter accidentibus, non solet expediri si-
ne mandato; quoniam tunc mandatum præsumi-
tur, ut ait Curt.senior in consil. 76.super motiuis,
sub num.5.uer.facit ad præmissa, colum.penult.&
sequitur Crauet.in cap.ex præmissis, de antiq.tem
por.2.par.num.65.uers.tertiò sublimitatur. folio
mihi 142.

Rursus infertur ad solutionẽ illius quęstionis,
quam posuit Castren.in l.1.nu.7.uers.tertiò, & ul
12 timò, colum.fin.C.de probat.ubi dicit, q† satis ef-
ficaciter intelligitur is probasse se usuras soluisse
ex eo, quòd probauit mutuantem esse solitum sub

usuris

rursus mutuare; quia valet argumentum à solitis, de qua re latius in 2. lib. dicetur.

Quinta limitatio est, quando reus opponit exce
13 ptiones † affirmatiuas, quæ fundant intentionem actoris, veluti si decem petas, & reus solutionem objiciat; quoniam non tibi petenti, sed reo affirmatiuè excipienti incumbit onus probandi. l. 1. C. de probat. Sed de hac re dictum fuit supra in quarta ampliatione, & fusius, & opportunius dicemus in cap. 21. & vide quę dicam infra eod. lib. in cap. 60. limitationes ad regulam, in quinta limitatione. & in cap. 68. reo excipiente.

SVMMARIVM.

1 *Affirmatiua probatur per genus, & species.*
2 *Non entia non habens genus, & differentias.*
3 *Hæresis in genere probatur secundum aliquos.*
4 *Testes singulares in genere probant, quando in eundem finem concordant, secundum unam sententiam.*
5 *Corpus perfectum fit ex multis membris inuicem cohærentibus.*
Harmonia constat ex multis consonantijs. ibid.
6 *Essentia est quædam integritas ex proprijs suis partibus constans.*
7 *Hæresis in genere probari non potest à testibus singularibus, secundum alios.*
8 *Testes singulares non sufficienter probant, licet in eundem finem concordent, secundum alteram opinionem.*
9 *Decimæ nunquid probentur ex testibus singularibus in genere concordantibus. & nu. 12.*
10 *Testes singulares non sufficiunt, quando agitur ad probandum aliquid in specie.*
11 *Delictum in genere probatur etiam quo ad pœnam infligendā.*
12 *Testes in eundem finem concordantes plenè probant illud, quod habet plures actus, uel plura media, quæ tendunt ad genus.*
13 *Iurisdictio, & decimæ in genere probantur à testibus singularibus.*
14 *Possessio probatur in genere à testibus singularibus.*
15 *Nullam legem habemus, quæ cogat testes ad reddendam unicam rationem.*
16 *Lex magis fauet testibus per diuersas rationes concludentes, quàm per unum, eundemq; meditatum sermonē deponentibus.*
17 *Testes non dicuntur singulares, quando ratio cōcordiæ est eadem ueritas.*
18 *Omnis res, quæ plures actus comprehendit, potest à testibus singularibus probari.*
Impudicitia, & inhonestas in genere probari potest. ibid.
19 *Honestas, & pudicitia est actus generalis.*
20 *Vidua sine stupro potest inhoneste uiuere.*
21 *Mulier cognita præsumitur, ad quam passus iteratur.*
22 *Mulier turpiter conuersando amittit usumfructum legatum sub conditione, donec pudicè, & honestè uixerit.*
23 *Nauium transitus, & aquæ occupatio, in genere potest probari.*
24 *Fidelitas, solicitudo, & negligentia in genere probantur.*
25 *Administratio, procuratio, & instigatio in genere probantur.*
26 *Coniuratio, & crimen læsæ maiestatis in genere probantur.*
27 *Partus suppositus in genere probatur.*
28 *Scientia, & mala fides, an in genere probentur.*

ARGVMENTVM.

Affirmans, an, & quando probari possit per genus, & species.

CAP. XIIII.



VLtimo quęro, an affirmatiua probari possit per genus, & species, & differentias. & Irnerius glossator, quē uocant alij Guer
1 nerium, dixit quod † sic, in l. actor, in verbo, cum per rerum. C. de probat. quem sequuntur ibi Baldus, num. 17. vers. hic ergo sciendum est, col. 2. & Salycet. nu. 5. vers. sed dices tu, col. 1.

Exemplum quidam ponunt in eo, qui vendidit animal, quod vult probare esse bouem, uel equū; nam dicunt id probari posse per specificas differentias vtriusq; animalis, probando quòd bos habet cornua, vngulam scissam, & similia. Sed huiusmodi exemplum non arridet Cyno in d. l. actor, num. 4. vers. circa hoc quęro, col. 3. ubi dicit, quòd hoc modo posset etiam probari negatiua, videlicet, quòd tu non es asinus: quæ propositio licet sit non ens, tamen probari posset per differentias al-
2 terius entis: & tamen scimus non † entia minimè genus, & differentias habere, secundum Irnerium, & Baldum in locis iam citatis, & Butrigarium ibidem, vers. quæro quid velit, col. 1. & hoc idem exēplum reprobat etiam Salycetus in loco supra citato. Vnde alij posuerunt aliud exemplum in eo, qui vult probare aliquem esse hæreticum in genere: &
3 dicunt † ad probationem huius generis sufficere, si duo testes adducantur, quorum alter deponat de vno articulo fidei, & alter de alio; nam licet respectu singulorum articulorum videantur illi testes singulares, tamen hæresim in genere probabunt; cum vtraq; species sub genere comprehendatur, & ita notat Baldus in d. l. actor, num. 17. col. 2. & Salyc. sub dubio tamen, in l. testium, num. 17. vers. secundo casu, col. pen. C. de testib. & Butriga in l. Arriani, vers. modo pone, quòd iudex. C. de hęret. & Anan. in c. 1. in fine. extra de hęret. & Salyc. in l. quicunque. C. de hęre. & Felynus in c. licet ex quadam, sub vers. secundo limita prædicta, col. 5. ext. de testib. & Alex. in consil. 141. ponderatis, nu. 2. vers. præterea testes, col. 2. vol. 1. & in cons. 92. uiso, num. 20. vers. quia respondeo, col. 4. uol. 5. & Bal. in cons. 207. quia dicta Domina Pagauossa, uol. 4. & Corneus in consil. 34. circa principale. in lit. h, vers. tamen quia, & in cons. 248. uiso processu, in lit. l, vers. facit etiam, uol. 2. & Marsil. in cons. 1. nu. 41. vers. & quòd isti testes, uol. 1. & Gigas in cap. 8. lib. 2. quomodo, & per quos crimen læsæ maiest. prob. & Boerius in decis. 23. ver. & quo ad primā, num. 44. versic. quartò præsuppono, & Barbat. in cons. 25. preclarè scripsit, nu. 9. col. 2. uol. 2.

Confirmatur hæc conclusio; nam secūdum magis communem opinionem testes singulares pro-
4 bant, quando in eundem finem † generis concordant, licet per diuersa media deponāt, per textum in l. qui sententiam. C. de pęnis, & glossam in l. ob carmen. §. fin. ff. de testib. & ita notat egregiè Bald. in cons. 514. ad euidentiam, vol. 5. & Bartol. in d. §. fin. & ibi Fulgos. & Baldus in d. l. actor, num. 17. col. 2. & in l. de quibus, num. 123. ver. sed nunquid

si testes.

si testes.ff.de legibus.& Ancharan.in cons.277.ex prædicta,sub num.6.vers.non obstat secundũ contrarium de singularitate,col.5.& Abbas in c. cum dilecti,nu.4.vers.Item nota,extra de elect.& Corneus in d.cons.34.in lit.h,& in d. cons.247. in lit. l,vol.2. vbi dicit hanc esse communem opinionẽ. & in cons.134.reperio,vol.1.& Alex.in consi.86. visis,num.11. vers.nec haberet obstare,vol.2. & in cons.13.attentis,col.fin.& in consil.147. viso themate,num.20.vers.præterea testes,col.fina.uol.7. & Aretin.in cons.42.viso consilio. versic. secundò principaliter,colu.2.& Guido Papæ in decis.544. quidam elegit.& Curt.iun.in cons.64.præsupponitur,num.7,vers.secundo principaliter, col.4. & Bart.Socin.in cons.105.viso processu, col.3. vers. & licet testes sint singulares,vol.3. & Zasius in consil.11.facti series,num.15. vers.nec obstat,quòd testes,vol.2.& Gratus in cons.82.& si satis,num.31. vers.& cum sumus,col.fin.& in cons.150.visis,nu.18.vers.ad oppositionem,vol.2.& Socinus iun.in cons.90.abundè, num.9. vers. veruntamen ad ista respondetur,vol.2.& Angelus in cons.233.in causa prædicta,vers.nec dicat quis eos, col.2.& in disputatione sua incip. Astensis miles. & Decius in cons.60.in casu,num.11.vers. non obstat,quòd nõ probetur,col.3.latè Crauetta in cons.73.dicendũ videretur,num.31.vers.non obstat,quòd testes. & Gabriel,qui prædictos Doctores allegat in concl. 2.num.19.vers.primo limita,lib.1.de testi. quibus adde Crauet.in cons.78.de anno, num.6. versicu. quartò cõsidero,col.2.& Grammat. in decis.107. in causa Augustini,in fine. & Albam in consil.25. quamuis scriptum.& Baldum in c.cum causam. in princip. extra de testib. & Barbat. in d. consil.25. col.2.vol.2.& Curtium in conclu.9.sufficit testes. de testib.& Cottam in uerbo,testes concordantes, lib.memor.& Iasonem in cons.42.in præsenti,nu.5.ver.facit optime,uol.1. & in l.2. col. pen. C.de bonor.possess.secundum tab. & Ioannem de Amicis in cons.1.nume.61. vers. quia quando sumus, col.13.& Socinum iunior.in cons.99.viso themate,num.7.vers.quare dum primò, vol.2.

Et ista opinio elegantissimis similitudinibus cõ
5 probatur: nam sicut † in humano corpore ex multis membris inuicem cohærentibus fit perfectum corpus:& in melodijs ex multis consonantiis constat harmonia, siue quædam essentia, quæ essentia
6 † est integritas quædam ex proprijs suis partibus constans, quæ & forma dicitur, cui nihil est detrahendum,& sicut in musicis est reperire tonum, & semitonum, quæ concurrunt ad vnam consonantiam: ita etiam idem est in testibus tendentibus ad eandem conclusionem finalem,& habentibus causas similitudines, ac consonantias colligatas ad inuicem.d.l.qui sententiam.C.de pœn.& notat Baldus in d.c.cum causam.in princ.& Barbat.in dicto cons.25.col.2.uol.2.& Curt.in conclus.12. num. 27.de testibus. & Rolandus in consil.33. visis. in princ.vol.2.

Sed his tamen non obstantibus multi in proposita quæstione contrarium tenuerũt, ut scilicet hæ
7 resis† in genere probari non possit à testibus singularibus per diuersas species, vel diuersa media deponentibus,licet in eundem finem generis concordent,& hoc ait Anton.de Butr.in c.cum oporteat, col.7.in fine,sub uers.mihi autem ad præsens. extra de accusat.& Salycet.in d. l.testium, nume.16. vers.secundo casu.C.de testib. & plenè Alex. sibi contrarius in cons.72.inspecto.vol.1.& ibi Additionator,& idem Alexander in cons.100.super primo,num.5.uer.secundo respondeo,uol.1.& Purpurat.in l.1.num.100. uers. ex qua ampliatione, col.12.ff.si cer.pet.& Lupus in allegatione in materia hæresis, in uer. restat modo respondere,post commentarium in c.per uestras.extra de donat. & Boerius in decis.442.& uidetur.

Nec obstat,quòd testes singulares sufficiant, qñ tendunt ad eundem finem in probando genere,licet per diuersa media deponant; quoniam respondetur uerius esse, quòd tales testes non sufficiãt ad
8 probandum † aliquid in genere, prout ait Hostiẽ. in summa,de testib.§.quæ diuersitates, sub nu.10. uers.quid si agatur de decima. ubi notat ius deci-
9 mandi nõ † esse probatum,si unus testis dicat,fuisse fabam solutam,& alter fuisse solutam ciceram; quia licet in genere concordent, tamen in rebus sunt discordes,& subiungit hoc idem tenuisse Goffredum, eandem opinionem tanquam de iure ueriorem tenuit etiam Alexander sibi contrarius in d.cons.72.num.4.& in d.cons.100. col.pen. uers. fortius uidetur,uol.1.ubi subiungit, quòd contraria opinio nulla lege probatur, multi alii hanc partem sequuti sunt, quos refert Gabriel. in concl.2. num.21. uers.contrariam opinionem,lib.1.de testibus.ubi dicit hanc esse communem sententiam, & in hoc idem quoque respectu generis transiuit Salycetus in d.l.testium,sub nu.16.C.de testib.

In hac difficultate nonnulli fœdere distinctionis nisi sunt concordare opiniones, & dixerunt, quò
10 nos † aut agimus ad probãdum aliquid in specie, uel aliquid,in quo certũ tps necessariũ sit: & tunc habet locum hæc ultima opinio, ut scilicet testes singulares non sufficiant. Aut agimus ad probandum aliquid in genere, aut aliquem actum successiuum ad nullum tempus pręcise restrictum:& tũc testes in eundem finẽ concordantes sufficiunt non obstante, quòd per diuersas species deponant, & ita distinguit Butrig.in d.l.Arriani, C.de hæret.& Baldus in cõs.207.quia dicta Domina Paganossa, uol.4.& Anan.in c.1.in fine,extra de hæret. & Salyc.in d.l.quicunque. C.eod. & Baldus in l.rogasti.§.si tibi.num.11.uers.sed nunquid.ff.si cer.pet. & Alex.in cons.92.uiso,nu.20.uers. quia respondeo.uoto 5.et Angel. in l.testium,col.fin. uers.attende tamen. C.de testib.et Gigas in cap.8. lib.2. quomodo,et per quos. et Boerius in d.decis.23. num.44.uers.sed primum uerius.et Iacobin. de S. Georgio in l.ob carmen. §.si testes omnes, nu.22. uers.sed reperio,colu.3. ff.de testib. et Parisius in cons.2.num.89.uers.tamen procedunt ista,uol.4.

& Felyn. in dicto cap. ex quadam, colum.5, extra de testib.

Sed ista distinctio licet vera sit quo ad speciē, tamen non tollit difficultates supra obiectas quo ad genus: Vnde Clarus Alexandrinus sentiēs huiusmodi perplexam obscuritatem pro declaratione quæstionis dixit cogitandum esse, quis sit sensus Doctorum ita loquentium, de probando delicto in genere, vel de probando delicto in specie, & subiungit se credere, quòd secundum Doctores tunc dicatur agi de probando delicto in specie, quando tractatur de puniendo aliquem criminaliter, & hoc casu ueriorem dicit secundam opinionem, vt scilicet testes singulares non probent delictum: Tunc vero dicatur agi de probando delicto in genere, quando agitur non de pœna infligenda, sed ad alium finem, puta excipiendo de adulterio ad priuationem dotis, uel de alio crimine ad diminuendam fidē testis, & hoc scriptum reliquit in q.53.num.19. versicu. sed quid si agatur. Pract.crimin.

Sed certè hæc est uana imaginatio Clari, qui more suo ferè nunquam Doctorum sententias a fontibus hausit, qui si legisset Butrigarium, vidisset profectò, quòd Doctores, quando loquuntur de probando delicto in genere, etiam loquuntur
11 quo † ad pœnam infligendam, ut apertè hoc demonstrat supradictus Butrigarius in d.l. Arriani, C. de hæret. vbi loquitur de iudice inquirente contra hæreticum in genere, & dicit hæresim in genere probari, quando testis unus dixit, quòd audiuit accusatum, dicentem Christum non uenisse in Virginem Mariam, & alter dixit, quòd audiuit eum dicentem Christum non esse verum Deum, & sic ibi loquitur de eo, contra quem non excipiebatur, (vt inquit Clarus,) sed principaliter de hæresi inquirebatur, & in eodem casu etiam loquitur Salycet. in dicta l. quicunque. C. eodem. & Anan. in dicto cap.1. in fine, extra eod. & multi alij, quos prætereo.

Concludendum est igitur in hac materia secundum Doctores, quòd testes in eundem finem concordantes, licèt per diuersa media deponant, ple-
12 nè tamen † probabunt, quando illud, quod ad probandum in genere suscepimus, habet plures actus, uel plura diuersa media, quæ semper tendunt ad genus, uel ad eundem finem illius generis, nec capit essentiam ab aliquo loco, uel ab ali-
13 quo momento temporis. Exemplum est † in iurisdictione, in possessione, in decimis, & in similibus, quæ omnia habent sub se plures, uel plures species, uel plures actus, qui singuli sunt apti (licèt inter se diuersi sint,) ad demonstrandam iurisdictionem, possessionem, & ius decimandi.

Vnde si testes adducti ad probandam iurisdictionem, unus ex iis deponat, se uidisse prætorem facere decapitari Titium, & alius testis dicat, se vidisse eundem facere Sempronium fustigari, probabunt in genere iurisdictionem; quia licet media sint diuersa, tamen quodlibet medium sonat in
14 iurisdictionem. similiter si quis † vult in genere probare se possedisse, & per unum testem probet, quod uisus fuit arare, uel colligere frumenta, & per alterum, quod uisus fuit seminare, uel colligere fabam, plenè probabit in genere possessionem; qm̄ quilibet ex prædictis actib. sonat in uim possessionis, & ita concludit Paulus de Eleazaris in sua disputatione, quem refert, & sequitur Ancharanus in dicto cons.277. sub numero sexto, vers. non obstat secundum contrarium, colum. quarta. & plenè Felyn. in d.cap. licet ex quadam, col. pen. extra de testib.

Et hoc idem bene declarauit Baldus in consil. 514. ad euidentiam, uolumine quinto, ubi dicit, quòd tendere ad eundem finem intelligitur is, qui deponit per idem medium, uel simile: & ideo in usu iurisdictionis, si testis unus dicit de uno actu, & alter de alio, communis opinio est, ut iurisdi-
a ctionem [a] in genere probent, & subiungit hanc esse rationem; quia eadem iurisdictio inest utriq; actui, sicut genus inest speciei, & de eadem iurisdictione una cum possessione, & decimis tradit Corneus in dicto cōsilio trigesimoquarto, columna secunda, & in dicto consilio ducentesimo quadragesimoseptimo, in litera l, uolumine quarto. ubi communem opinionem dicit, & in consilio 184. licet, in litera c, uersiculo, his tamen minime refragantibus. & in consil. 286. pro præsentis, in litera g, vers. & ad probandum, uolumine tertio. & latè Gabriel. in dicta conclus. secunda, num. 23. vers. secundo infertur. libro primo, de testibus. & Cœpolla in consil. 3. lib. causarum ciuilium. & latè Marsil. in dicto consil. primo, numero 41. cum sequentib.

Nec in isto casu testes dici possunt esse singulares, licet per diuersa media deponant; quoniam illa depositio per diuersa media, non efficitur ad probādum illud medium, uel aliquem actum particularem, sed efficitur pro reddenda ratione, uel causa scientiæ, ut exempli gratia, si testes interrogati, quare sciant Titium habere iurisdictionem in tali loco, unus ex his respondeat scire; quia vidit eum facere fustigari homines, & alter testis respondeat scire; quia uidit eum facere decapitari latronem, & cętera. Nam dicendum est, quòd in isto casu erunt concordes, & plenissimè probabunt in genere iurisdictionem; cum reddunt rationes efficacissimas, & iurisdictionis inductiuas.

Nec obstat, quòd ipsi reddant diuersas rationes, uel diuersas causas scientiæ: quia ego respondeo hoc nihil importare, nec istud eos facere sin-
15 gulares; cum nullam † legem habeamus, quæ astringat testes ac reddendam unicam, & eandem causam scientiæ, imò è contrario lex magis fauet testibus per diuersas rationes concludentibus,
16 quàm per † unum, eundemq; meditatum sermonem deponentibus, vt habetur in l.3. §. ideoque Diuus, ff. de testibus.

E Cum

Cum igitur testes non sint obligati ad reddendam vnam duntaxat rationem, sed possint reddere plures, secundum quod sibi, & sensibus suis magis conuenire arbitrabuntur, meritò cōcludere oportet, quòd testes non possunt dici singulares, quando reddunt diuersas rationes scientiæ, modo illæ diuersæ rationes sint bonæ, & tendentes ad eūdem finem, super quo testes examinati sunt, & hanc considerationem, quam ego in hac materia feci, videtur etiam sensisse Baldus, licet hoc non bene aperiat, in l. actor, num. 18, vers. scias tamen, colu. secunda, C. de probat. ubi dixit, quòd testes non
16 † dicuntur singulares, quando ratio concordiæ eorum est eadem veritas, licet diuersis mediis sit percepta ab his; nam posito, quòd ipsi non probarent omnino directo, probant tamen in ratione singulorum, & Baldum refert, & sequitur Corneus in dicto consil. 34. colum. secunda, volum. secūdo. & hanc esse pulchram rationem, dixit Marianus Socinus iun. in cons. 90. num. 14. ver. & confirmantur prædicta, vol. 2.

Ex hac igitur declaratione generaliter inferri
18 potest, quòd omnis † res, quę sub se plures species, vel plures actus comprehendit, poterit a testibus per diuersas species deponentibus plenè comprobari. Vnde impudicitia, & inhonestas, quæ plures impudicos actus amplexantur, commodissimè eodem modo probabuntur, etiam quo ad pęnam inducendam, ut ait Baldus in consil. 207. quia dicta Domina Paganossa, volu. quarto. ubi dicit, ꝙ
19 honestas, † & pudicitia est actus generalis, sicut è contra inhonestas, & impudicitia; quia multis
20 modis committitur: & ideo vidua etiam † sine stupro potest inhonestè viuere: quoniam eo ipso, quòd turpiter conuersatur, lædit pudicitiæ no
21 men, & a communiter accidentibus cognita † pręsumitur, ad quam passus iteratur: & ideo si mulieri legatus sit ususfructus, donec pudicè, & ho-
22 nestè uixerit, amittet vsumfructum † turpiter conuersando: & talis impudicitia in genere probabitur à testibus per diuersas species deponentibus, & hanc Baldi decisionem sequitur Alexander in dicto consi. 13. columna finali, volum. septimo. Crauetta in consil. 73. dicendum videretur, num. 33. versicu, alibi scribit Baldus, uolum. primo. & Alba in consil. 25, quamuis scriptum. & Ferretus in cons. 168. punctus, num. 15. vers. vnde Baldus, volum. primo.

Ad multa alia etiam potest inferri, quæ copiosè enumerat Crauetta in d. cōs. 73. à quo Gabriel. omnia ferè mutuatus est in dicta conclus. secunda, lib. 1. de testib.

Quibus adde tu, quòd etiam in genere probari
24 potest transitus † nauium: & aquæ occupatio, ut ait Alexan. in cons. 112. in causa, & lite, numero 7. vers. non obstat, quòd testes, uolum. 4. quod an sit verum, tu ex præmissa declaratione, & bene considera.
24 Item potest probari in genere † fidelitas, solicitudo, & incuria, ut ait Grat. in consil. 82. et si satis, numero 31. vers. imò per ipsum, columna penult. volum. secundo.
25 Item instigatio, † procuratio, & administratio, vt de prima notat Augelus in consil. 233. punctus est, quædam Domina. vers. nec dicat quis eos singulares, colu. 2. & de cœteris notat Decius in consil. 650. in casu, num. 11. vers. non obstat, quòd nō probetur, colum. 2. in fine.
26 Item † coniuratio, & crimen lęsæ maiestatis, ut ait Ancharanus in dicto cons. 77. num. septimo. & Marsil. in d. cons. 1. num. 41. cum sequen. & Gigas in dicta q. 8. quomodo, & per quos crimen, & c. lib. 2.
27 Item partus † suppositus, ut ait Socin. iun. in d. cons. 90. uolum. 2. sed hoc difficilè persuaderi posset, ubi nulla alia adminicula interuenirent.
28 Item † scientia, & mala fides, vt scripsit Curt. iu. in cons. 64. præsupponitur, numero septimo, vers. secundò principaliter, colum. 4. sed nec istud multa difficultate caret, vt ex præmissa declaratione cognosci potest.

ADDITIO.

a Iurisdictionem. Quomodo hanc materiam limitat Ruinus, videbis in cons. 67. in causa, numero 15. colum. penult. volum. quinto.

SVMMARIVM.

1 *Affirmatiua probatur per differentias.*
2 *Iurisdictio continet in se plures species.*

ARGVMENTVM.

Affirmatiua, nunquid probetur per differentias.

CAP. XV.

Vidimus, quòd affirmatiua potest probari per genus, & species, nunc quærendum est, an † possit probari per differen-
1 tias, & dixit Salycetus, quod sic, in l. actor, numero sexto, vers. & per istum modum, colum. secunda, C. de probatio. ubi dicit, quòd affirmatiua probatur per differentias, quando uolumus probare non genus, sed unam eius speciem: Exemplum est in
2 iurisdictione, † quæ tanquàm genus continet in se plures species, ueluti merum imperium, mixtum imperium, & similia.

Vnde si uolo probare merum imperium, quòd est species iurisdictionis, tunc probare debeo per actus illatiuos imperij; qui actus quoniam differunt in actibus illatiuis misti imperij: ideo per diffe-

differentias probare dicor, iuxta capit. licet causam, extra de probation. & hoc ante ipsum Salycetum tradidit quoque Baldus in d. l. actor, nu. 18. vers. probatio autem per differentias, col. pen. in fine. & in d. cap. 37. num. 2. infra eo.

Superesset nunc declarare, quæ sit proprie oratio affirmatiua; Sed quoniam huius regulæ magnitudo satis creuit, ideo nunc huiusmodi declarationem missam faciemus, & eo præsertim; quoniam de hac re sufficiens cognitio in subsequente regula percipietur, ubi de negatione tractabo; nã si cognouerimus, quæ sit propriè oratio negatiua, simul intelligemus, quæ sit affirmatiua; cum sit contrariorum eadem disciplina.

SVMMARIVM.

1 *Negatiuæ tractatio adhuc non est bene declarata.*
2 *Qui scripserunt de negatiua.*
3 *Author in scribenda negatiua spicilegium facit.*
4 *Negatiuæ tractatio in quatuor articulos diuiditur.*
5 *Oratio negatiua est illa, quæ uerbis negatiuis concipitur.*
6 *Articuli negatiui à Lombardis formantur affirmatiuè cum dictione, absque eo.*
7 *Practica formandi articulos affirmatiuos cum dictione, absque eo, quomodo de consuetudine admittatur.*
8 *Dictio, absque, quando sit negatiua, & quando non.*
9 *Dictio, absque, an sit exclusiua semper, an uero quandoque inclusiua?*
10 *Positio merè negatiua hodie fieri potest.*
11 *Positio merè negatiua potest fieri duntaxat ab eo, cui incumbit onus probandi negatiuam.*
12 *Negare is intelligitur, cui non incumbit onus probandi.*
13 *Oratio negatiua est illa, quæ significat priuationem.*
Oratio affirmatiua est illa, quæ significat positionem, ibid.
14 *Verba non sunt attendenda ad inspiciendam negatiuam, uel affirmatiuam, sed sensus.*
15 *Verba negatiua non faciunt orationem affirmatiuam, quando facta sunt affirmatiua.*
16 *Negatiua positio non stat in uerbis negatiuis, sed in sensu uerborum.*
17 *Oratio per quæcunque uerba concepta, dicitur negatiua, quando est priuatiua alicuius entis.*
Oratio, quæ ponit aliquod ens, dicitur affirmatiua, etiamsi negatiuè conciperetur, ibid.
18 *Virtus non est in conceptione uerborum, sed in eo, quod per uerba significatur.*
19 *Negatiua entis est propria, & uera negatiua, quia non ens non offert se sensui.*
Negatiua mera est illa, quæ principia negat, ibidem in additionibus.
20 *Non entium nullæ sunt causæ.*
21 *Negatiua intentionis aduersarij est uera negatiua.*
22 *Negatiua propositio, secundum Logicos, quæ sit?*
23 *Hæc oratio, dico dolum malum abesse, est negatiua, licet uerbis affirmatiuis concipiatur.*
24 *Oratio, qua dicitur, quod Titius est furiosus, uel quod est mortuus, an sit negatiua, uel affirmatiua?*
25 *Affirmare dicitur, qui asserit aliquem esse furiosum.*
Testis deponens de furore, dicitur secundum aliquos deponere affirmatiuam, ibid. in addit.
26 *Nec præcisè affirmat, nec præcisè negat, qui dicit aliquem esse furiosum.*
27 *Oratio hæc, sponte non renunciaui, an sit negatiua?*

ARGVMENTVM.

De negatione, siue negatiua, & cui incumbat onus probandi.
Regula 2.

CAP. XVI.

NEgatiuæ tractatio perdifficilem, atque arduam materiam continet, quæ à Do-
1 ctoribus non videtur esse † bene declarata, ut Ioannes de Imola attestatur in l. hoc iure, sub num. nono, vers. vltimò, quia sæpe dubitatur, col. 4. de verb. oblig.

Nostra tamen tempestate Ioannes Igneus Aurelianus, & Franciscus Herculanus Perusinus, Iu-
2 risconsulti † multa celebritate excellentissimi, in hac materia totis uiribus elaborauerunt, & ex professo egregia opera edidere, quæ in manibus hominum frequentissimè versantur.

Huic operi ego quoque tertius accingor, & licet illi duo clarissimi viri copiosissimam messem videantur ex fœcunditate ingeniorum suorum lectoribus attulisse: tamen nihil est, quod à scribendo me remoueat, cum operis mei continuatio huiusmodi tractationem necessariò postulet, in qua si messem ab aliis iam collectam metere non potero,
3 saltem † spicilegium faciam, aut colligam fabã, ordeum, siliginem, cæteraq; huius generis legumina, quæ post frumentum humanæ indigentiæ etiã grata, ac iucunda esse solent.

In hac autem materia principaliter de quatuor
4 articulis † tractabo. Primò tradam, quæ sit oratio negatiua; Deinde ostendam, quot species negatiuæ reperiantur; Tertiò dicam, an directè, & quomodo negatiua probetur. Postremò declarabo, cui incumbat onus probandi negatiuam.

Circa primum diuersæ fuerunt opiniones, vna enim fuit Lombardorum, qui dixerunt oratio-
5 nem † negatiuam esse illam, quæ cum uerbis negatiuis, aut cum aduerbio negatiuo conciperetur, & propterea admonebant litigatores, ut in probanda negatiua articulos per uerba affirmatiua formarent, quoniam tunc negatiua in uim affirmatiuæ resoluta facillimè probaretur, ut exempli gratia, si uoluissent probare Titium non
6 habere uxorem, formarent articulos † affirmatiuos hoc modo, uidelicet; Dico, uel pono, quod hæc est, absque eo, quod Titius habeat uxorem, & hoc sensisse uidetur Baldus in l. minime. in fine, C. de appell. & ibi Salycetus, in principio, in quibus locis præfati Doctores dicunt, quòd dictio, absque, est dictio affirmatiua.

Sed ista opinio, & ista practica communiter ab omnibus reprobatur, & in specie hanc impugnauit Bartol. in l. actor, num. 2. C. de probatio. & ibi Cynus, sub numero 6. vers. nec circa hunc articulum, colum. fina. ubi dicit, quod dictio, absque,

est negatiua, sicut dictio (non) sequitur Bald. in l. data opera, sub num. 63. vers. & consulo, C. de his, qui accus. non poss. & in cap. 1. in prin. de contro. uers. inter domin. & vasal. de inuestit. Butrigar. in dicta l. actor, colum. 2. vers. hinc est, quòd aduocati. C. de probat. & ibi Salycet. num. 15. uers. quid si aduocatus capitulet, col. fi. Albericus in l. 2. nu. 9. uers. ultimo dicunt quidam, col. penult. in fine, ff. de probat. Aretin. in l. in illa stipulatione, nu. 4. vers. & circa materiam, colum. 4. ff. de uerb. oblig. pulchre Bald. in d. l. actor, num. 22. vers. de uno dubitatur, colum. penul. & Angelus in §. hinc nobis, num. 36. vers. super glossa eadem, ibi, æquipollentiam, Auth. de hæred. & falcid. vbi dicit supradictã practicam fuisse Lombardorum, rursus Bartol. in l. inter stipulantem, num. 4. uers. secundo tenementur, ff. de verbor. obligat. & rursus Angelus ibidem, vers. ultimò dixerunt, colum. 1. & Alexan. in prin. & Iason in tertio notab. colum. 1. & Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam contra, in verbo, responsiones, num. 12. in octaua regula, uers. & facit contra aduocatos, extra de proba. & Iason in l. si prius, sub num. 33. uers. tu autem pro pura, & meraue-ritate, colum. 11. in princip. ff. de ope. no. nunc. & plenissimè in l. inter stipulantem, num. 3. uers. tertiò nota. ff. de verbor. obligat. & Fely. in cap. quoniam contra, sub num. 11. uers. glossa prima, in fine, de materia probandi, extra de probat. & Afflic. in dicto ca. si quis miles, num. 15. extra materiam, de controuer. inter dominum, & vasal. de inuestit. ubi præfatam practicam appellat fallaciam aduocatorum.

In hac re tamen omnino tria notanda sunt; Pri-
7 mum, quod licet communiter illa practica † Lombardorum reprobetur, tamen de consuetudine admittitur, modo contineat loci, & temporis determinationem, prout de negatiua coarctata dici solet, & ita notat Albericus, bonus practicus, in dicta l. 2. nu. 6. col. fin. ff. de probat.

Secundò notandum est, quòd quamuis illa di-
8 ctio, absque, sit † negatiua, & exclusiua, secundum præfatos Doctores, quibus addo Ioan. Andr. in c. qui generaliter, num. 2. uers. ego non capio, col. 1. in fine, & in ca. statuto, in uerbo, sanè, vers. quæro an dictio, de decimis, in 6. Attamen oportet scire, quòd prædicta habent locum, quando illa dictio venit ad exclusionem alicuius affirmatiuæ, nec ipsa ex se implicat aliquam affirmationem, sed secus est, quando implicaret aliquam affirmatiuam, uel negatiua ex affirmatiua oriretur, quoniam tunc illa dictio mera negatiua non esset, & ita declarat Bald. in l. 2. §. quod obseruari, num. 18. uers. adde quod dicitur positio negatiua. C. de iureiuran. propter calumn. ubi exempli gratia dicit, quod huiusmodi capitulum, videlicet; Pono, quòd tes fuit absque eo, quod Titium percuteret, quia tota illa die fui absens alibi, non dicitur merè negatiuum, quia negatiua insurgit, & oritur ex affirmatiua, nam ex hoc, quod alibi fui, sequitur quòd non fui illic, ubi arguor deliquisse. Idem quoque sensit Ioan. Andr. in dicto cap. qui generaliter, in principio ubi dicit, quòd quamuis ex ui propriæ significationis non possit dici, quod illa dictio includat, tamen si sequeretur negatiuam resolutam in affirmatiuam, tunc & ipsa includeret secundum naturam ipsius negatiuæ, in affirmatiuam resolutæ, & ibidem hoc sequitur Dominicus de S. Gemin. in uerbo, nedum, in fi.

Non est tamen omittendum, magnam esse contentionem inter Archidiaconum, & Ioannem An-
9 dreæ, an illa dictio, absque, sit solum † exclusiua, an uerò quandoque inclusiua possit esse. & quod in utraque significatione reperiatur, nisus est probare Archidiaconus in cap. Psalmista, in princip. distinct. 23. ubi dicit, quòd inclusiuè, & exclusiuè ponitur, & idem repetiuit in cap. non est nostrum, 23. quæst. 5. & in d. cap. statuto, colum. 2. de decimis, in sexto. & in dicto cap. qui generaliter, nu. 3. de procur. in sexto. ubi dicit, quòd quando negatiua præponitur huic dictioni, uidetur, quòd tunc includat.

Sed contrarium tenuit ibidem Ioãnes Andreæ, & dicit, quòd ipse non capit illa uerba Archidiaconi, nam siue negatiua, siue oratio affirmatiua, præponatur illi dictioni, semper illa accipitur exclusiuè, idest pro sine, & Ioannem Andreæ sequitur ibidem Dominicus de sancto Geminiano. Sed tamen Archidiaconum sequitur Bellemera in dicto cap. non est nostrum. 23. q. 5. & Lucas de Penna in l. si quis, in fine. C. de fabricen. lib. 11. & Alberic. in authen. hoc ius, colum. 2. C. de procurat. & Bald. in dicta l. data opera, num. 63. uers. & consulo. C. de his, qui accus. non poss. & in dicta l. minime. C. de appellat. & ibi Salycetus, ad quos Doctores ego te remitto, ne in minimis diutius immoremur.

Tertiò notandum est, quod quamuis prædicta Lombardorum practica nihil ualeat in capitulis à testibus probandis, ut diximus, tamen bene ualebit in positionibus, cum hodie positio † merè nega-
10 tiua fieri possit, & illi sit respondendum, per textũ in c. 1. de confessis, in 6. & ita notat ibi in principio Dominicus de S. Geminiano, vbi dicit hoc esse notandum contra practicam procuratorum, qui semper faciunt positiones affirmatiuas, existimãtes negatiuas non ualere, nam imò ualent, & illis respondendum est, quamuis negatiuam improbabilem contineant nisi ex confessione respõdentis, & hoc idem quoque notauit Bald. in l. 2. in lectu. antiq. num. 3. vers. ultimò nota. ff. de probat. & egregiè Alexã. in l. inter stipulantem, nu. 3. uers. & an sicut procedit, colum. 1. ff. de uerb. obliga. ubi tradit, quòd licet mera negatiua non coarctata minime possit poni in capitulis à testibus probandis, tamen bene poterit poni in positione, quam rem subiungit esse menti tenendã, de qua multa notat egregiè Bal. in c. dudum, il 2. nu. 28. uers. aliquando opponitur non debet responderi, col. 7. extra de elect.

Sed prædicta tamen ita sunt declaranda, ut habeant locum duntaxat, quando is, cui incumbit

11 bit † onus probandi negatiuam, faceret positionē
meram negatiuam continentem, quoniam tunc il
li respondendum esset: sed secus est, quando is, cui
non incumbit onus probandi, vellet positionem
merè negatiuam facere, quoniam tunc ei hoc non
liceret, & illi positioni tanquam superfluæ non es-
set respondendum, vt infra commodiori loco dice
tur, secundum Paul. de Cast. in l. 2. §. quod obser-
uari, sub nu. 16. vers. quintus casus est, col. pen. C.
de iureiur. propter calum. & dixi in cap. 38. numero 7. infra eod. lib.

Secunda principalis opinio fuit Bal. in c. si quis
miles, in princip. de content. inter domin. & vasal.
12 de inuestit. feudi. vbi dicit, quòd negare† intelligi-
tur is, cui non incumbit onus probandi, siue uta-
tur verbis affirmatiuis, siue negatiuis, quoniam nō
verba, sed sensum uerborum inspicere debemus,
& eum sequitur ibi Aluarotus, sub num. 2. uers. re
gulariter etiam scias, col. 2. & Afflict. num. 15. uer.
extra materiam, col. fin.

Sed licet Baldus ibi, & eius sequaces bonum sen
sum habuerint, tamen in proposito nostro mate-
riam non declarant.

Tertia igitur opinio, quę communiter approba
ta est, fuit Bartoli in l. de ætate, sub num 12. uers. tu
dicas. ff. de minor. 25. ann. vbi dicit, orationem ne-
13 gatiuam † esse illam, quæ significat priuationem, il
lam uerò affirmatiuam esse, quæ significat positio-
nem, siue sint uerbis negatiuis, siue sint verbis affir
matiouis conceptæ, & idem repetiuit in l. nec co-
dicillos, in princ. C. de codicill. & in l. inter stipu-
lantem, num. 4. uers. secundò tene menti. ff. de uer-
bor. oblig. & in d. l. actor, num. 3. uers. breuiter om
nis oratio. C. de probat. & in l. si minorem, num. 4.
vers. aduerte ne erres, C. de in integr. restit. Ean-
dem opinionem tenuit Baldus in d. l. actor, nu. 22.
vers. de vno dubitatur, colum. 3. C. de probat. ubi
dicit, quòd ad cognoscendam affirmatiuam, & ne-
14 gatiuam † non sint uerba attendenda, sed solum re
spiciendum est, an illud, quod intendimus, dicatur
ad habitum, & ista est affirmatiua, an dicatur ad pri
uationem originalē, & ista est negatiua, an ad pri-
uationem emergentem, & ista habetur loco affir-
matiuæ, idem quoque notauit in l. cum te, in fine,
C. de probation. ubi tradit, quòd nihil operantur
15 † uerba negatiua, si facta sunt affirmatiua, nec ver-
borum cauillatio transfert onus probandi, sed ra-
tio, & natura rei, & idem scriptum reliquit in dicta
l. inter stipulantem, in 4. notab. ff. de uerb. obligat.
16 vbi inquit, quòd † negatiua positio non stat in uer
bis negatiuis, sed in sensu uerborum. Idem tenuit
similiter Angelus in dicta l. nec codicillos. C. de
codicil. ubi scribit, quòd omnis oratio per quęcun
17 que† verba concepta, uel affirmatiua, uel negatiua,
si est priuatiua alicuius entis, dicitur oratio negati
ua, & si ponit aliquod ens, dicitur affirmatiua, q. a
18 non est uirtus † in conceptione uerborum, sed in
eo, quod per uerba significatur, & idem notauit
etiam Fulg. in l. vti frui, nu. 7. ver. nota nltimo, col.
fin. ff. si vsusfruc. petat. ubi inquit, nihil referre, qui-
bus uerbis aliquid exprimatur, uel negatiuis, uel
affirmatiuis ad eundem effectum tendētibus, quia
non sunt inspicienda uerba, sed effectus. Rursus
idem scripsit Bart. in l. 2. num. 3. uers. omnis enim
oratio. ff. de probat. & ibi sequuntur Baldus, Ful-
gosius, Angelus, & Iacobinus de S. Georgio, om-
nes in principio, & Albericus, num. 9. colum. pen.
in fine, & pulchrè Aretinus in l. in illa stipulatio-
ne, num. 4. uers. & circa materiam negatiuæ, col. 4.
ff. de verbor. oblig. & Alexan. in d. l. inter stipulan-
tem, in princ. ff. eod. & ibi eleganter Angelus, vers.
tu conclude, colum. 1. & ibi latè Iason in 3. notab.
col. 2. & Ripa, nu. 11. uers. circa materiam negati-
uæ, col. 4. & Decius in ca. quoniam contra, nu. 67.
ver. & hoc ꝓcedit, col. 9. extra de ꝓbat. & pulcher-
rimè Iason in l. si prius, sub num. 33. uers. tu autem
pro pura, & mera ueritate, col. 11. in princip. ff. de
oper. no. nunc.

Ego autem non discedendo à præmissis, sed de-
19 clarando materiā dico, negationem† aliam esse en
a tis, & ista est propria, [a] & uera negatio, quia nō ens
20 non offert se sensui, & non entium nullæ sunt† cau
sæ, vt ait Bal. in d. l. actor, nu. 7. uers. negatiua enim
nil aliud est, col. 1. C. de prob. & in l. 2. in lec. antiq.
ff. eo. & in l. cum mulier, nu. 30. uers. secunda, quia
negatiua. ff. sol. matrim. & Ang. in d. l. nec codicil-
los, C. de codic. & Ripa in d. l. in illa stipulatione,
nu. 11. uers. circa materiam, col. 4. ff. de uerb. obli.
& Abb. in d. c. quoniā contra, in princ. ext. de ꝓba.

21 Aliam esse negationem† intentionis aduersarij,
& ista licet quandoq; sit propriè negatio, quia ne-
gat ens, & quandoq; sit impropriè, quia implicat
affirmatiuam, ex eo tamen quòd intentionem ad-
uersarij negat, potest in proposito nostro etiam
quodāmodo uera negatio appellari non inspectis
uerbis, sed sensu verborū, vt dictum fuit de qua vi
de in cap. 36. num. 25. & uide quæ dixi in cap. 68.
nu. 59. vers. sciendum est autem, infra eo. lib.

22 Logici uerò dicunt, negatiuam † propositio-
nem esse illam, in qua aliquid ab aliquo prædica-
tione seiungitur, uel in qua prædicatum negatur
de subiecto, uel esse enunciationem alicuius ab ali-
quo, sicut è cōuerso affirmatiua est, in qua aliquid
de aliquo prædicatione enunciatur, uel in qua prę
dicatum affirmatur de subiecto, uel est secun-
dum Aristotelem, enunciatio alicuius de aliquo,
ueluti Bartolus, Doctor est: nam sicut in negatio-
ne prædicatum remouetur a subiecto, ita in affir-
matione prædicatum affirmatur de subiecto.

Sequendo tamen communem Doctorum con-
clusionem, quòd negatiua sit illa, quæ priuatio-
nem significat, & affirmatiua ea sit, quæ positio-
nem inducit non inspectis uerbis, sub quibus illæ
concipi solent, infertur, quòd hæc oratio, dico do-
23 lum † malum abesse, erit negatiua, quia est pri-
uatiua doli, licet sub uerbis affirmatiuis concepta
fuerit, ut notant omnes, & præcipuè Alexand.
in dicta l. inter stipulantem, in principio, ff. de ver
borum obligationib. & ibi Iason in tertio notab.
colum. secunda.

24 Rursus infertur, quod hæc alia † oratio, dico, quòd es furiosus, vel dico, quod Titius est mortuus, pariter negatiua censebitur, quoniam una est priuatiua mentis, & altera priuatiua est uitæ, vt ait Bartolus in d.l.2. nume.tertio, ff.de probat. & eum ibi in exemplo furiosi, sequitur Baldus in prima lectura, & Fulgosius, & Angelus, & Iacobinus, omnes in principio, & Alexander, & idem Iacobinus in l.nec codicillos, in principio, C. de codicillis.

Sed contrarium in prędicto exemplo furiosi tenuit glossa in d.l.nec codicillos. ubi dicit, eum af-
b firmare, [b] qui asserit † aliquem esse furiosum,
25 & subiungit, quòd uix est aliqua negatio, quę non
c habeat æquipollentem affirmatiuam[c], sicut è conuerso (ut ait ibi Albericus:) omnis affirmatiua cómuniter habet negatiuam implicitam. Quibus assentire uidetur Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam contra, in uerbo, testium depositio, nu.96. uers. ultra prædicta, de probati. ubi ait, quòd hæc enunciatio, Titius est furiosus, est oratio affirmatiua, quæ habet in se implicitam negatiuam inferentem, Titium non esse sanę mentis. sed Baldus
26 in d.l.nec codicillos, adnotauit, quòd nec † precisè affirmat, nec præcisè negat, sed simpliciter ponit is, qui dicit aliquem esse furiosum, & idem iuris esse attestatur, vbicunque negatiua prægnans est, de quo feci mentionem in ca.36.de multiplici specie negatiuæ, nu.26.ubi uide, inf.eo.

27 Tertiò infertur, quòd ista oratio, spontè † non renunciaui, licet uerbis negatiuis sit concepta, tamen non erit propriè negatio, cum habeat inclusam affirmatiuam, quę metus positiua est: nam qui asserit se non spontè renunciasse, ponit, quòd per metum renunciauit, quæ res affirmatiua est, ut omissis aliis tradit Abb. in d.ca.quoniam contra, in princ.extra de probat.

Alia exempla de uno asserente se maiorem, altero dicente minorem, uide apud Bartol. in l.de ętate, numero duodecimo, ff.de minor.vigintiquinq; ann.& in l.si minorem, numero quarto, C.de in integrum restitut.Bald.in l.cum te, in fine, C.de probatio.& in dicto cap.si quis miles, de content. inter domin. & vasall. de inuest. feudi. Et de negatoria actione exempla uide apud Iason.in dicta l.si prius, sub num. 33.colum.11.in princ.ff.de oper. no.nunciat.

Sed omissis prædictis exemplis, quæ potest quilibet ex se non difficulter inuenire, nunc de pluribus quæstionibus tractandum est, quæ sunt maximè scitu necessarię, & valde conferunt ad cognoscendum, quæ sit oratio negatiua.

ADDITIONES.

a Propria. Facit, quod notat Bald.in l.1.numero 37.vers. item & aliud nota, colu.20.C.de confess.ubi ait, meram negatiuam esse illam, quæ principia negat, ut non con traxi, non deliqui, nõ numeraui, nõ duxi matrimoniũ, quia meræ negatiuæ sunt illæ, quæ in rerum natura nullam substantiam habent.

b Affirmare. Et propterea nonnulli dixerunt, quòd testis deponens de furore, deponit affirmatiuam, inter quos est Paris.in cons.88. numero 14.& numero 28. uol.3. & Decius in cons.448.Sed in contrarium est Gramm. in decis.73.num.23.& Boerius in decis.23.nu.93.

c Affirmatiuam. Vide quæ Author hic dixit in cap.36. de multiplici specie negationis, num.24.

SVMMARIVM.

1 *Negans narrata, prout narrantur, an intelligatur negare?*
2 *Confitens simpliciter, totum confiteri uidetur.*
Negans simpliciter, totum negare censetur.ibid.& inf.nu.12.
3 *Responsio indefinita limitatur secundum specificam interpretationem.*
4 *Negans narrata, prout narrantur, non simpliciter negat, nec simpliciter affirmat.*
Negans narrata, prout narrantur, non potest haberi pro negante, nec pro confesso.ibid.
5 *Dictio (prout) quid importet.*
6 *Negans simpliciter, uidetur negare uniuersum, & non singula.*
7 *Ratione partis falsæ, potest quis negare totum in oratione sumpta ex uniuerso.*
8 *Fideiussor conuentus ad soluendum, si neget narrata, prout narrantur, non uidetur negare se fideiussorem.*
9 *Negatiua simplex, uel simplex responsio, in dubio respicit substantiam, & non qualitates facti.*
10 *Negans narrata, prout narrãtur, dicitur negare tantum ea, quæ contra se, non ea, quæ pro se faciunt.*
11 *Verba libelli ambigua in fauorem libellantis interpretantur.*
Verba excipientis ambigua debent interpretari in fauorem excipientis, ibid.
12 *Negans simpliciter, totum negare dicitur, & supra, nu.2.*
13 *Differentia, an sit inter simpliciter negantem, & eum, qui negat narrata, prout narrantur.*
14 *Responsio simplex refertur ad omnia in interrogatione contenta.*
15 *Confessio indefinitè prolata in omnibus præiudicat.*
16 *Seruus interrogatus, an fugerit è domo uenditoris, si respõdeat, se fugisse, censetur fateri, & fugam, & locum.*
17 *Responsio simplex in criminalibus limitatur, secundum specificam interrogationem.*
18 *Confessio ficta includit factum cum qualitate intentatum.*
19 *Responsio rei ambigua intelligitur secundnm intentionem actoris, ut uideatur ad interrogata respondisse.*
20 *Responsio indeterminata talis debet intelligi, qualis precessit interrogatio.*
Subiecta talia intelliguntur, qualia prædicata demonstrant, ibidem.
21 *Oratio indefinita regulariter ęquipollet uniuersali.*
22 *Confessio simplex refertur ad qualitates enunciatas in positionibus, quando conferunt ad causam.*
23 *Accusatus de adulterio commisso cum Seia uxore Titij si fateatur simpliciter se cognouisse dictam Seiam, uidetur confiteri, quod sit uxor Titij.*
24 *Producens instrumentum, uidetur omnia in instrumento contenta fateri.*
25 *Verba dubia in iudicijs interpretantur in fauorem respondentis, siue sit actor, siue sit reus.*
26 *Oratio, uel clausula refertur ad ea duntaxat, quæ principaliter sunt posita in oratione.*
27 *Negatio simplex non trahitur ad ea, quæ neganti sunt fauorabilia.*
28 *Negans simpliciter, non dicitur ea negare, per quorum negationem incurreret in pœnam.*
29 *Oratio, quæ potest referri ad plura, debet in dubio referri ad id, in quo obligatus tenetur ad minus.*

30 Accu-

30 *Accusatus de uulnere illato Titio gabellario, si fateatur se dictum Titium uulnerasse, non uidetur confiteri illum esse gabellarium.*

31 *Negans simpliciter duplices positiones, uidetur totum negare uniuersum, sed non singula.*

32 *Negans simpliciter interrogata, non uidetur negare singulas species.*

33 *Respondens simpliciter positionibus, uidetur se referre ad substantiam, & non ad singulas qualitates positionum.*

34 *Responsio indefinita, an, & quando intelligatur secundum interrogationem præcedentem.*

35 *Responsio in indicijs accipitur in fauorem respondentis.*

36 *Responsio simplex in iudicijs non refertur ad qualitates, sed duntaxat ad factum principale.*

37 *Confessio ficta non extenditur, nisi ad factum principale.*

38 *Statutum, quod contumax habeatur pro confesso, est contra ius commune, & strictè debet intelligi.*

39 *Confessio ficta extenditur ad factum principale, & eius qualitates, quando contumax habetur pro confesso quo ad omnia.*

40 *Oratio indefinita æquipollet uniuersali collectiuæ, non autem distributiuæ.*

41 *Indefinita oratio non æquipollet uniuersali in materia probatoria.*

42 *Oratio generalis, & indefinita parit obscuritatem.*

43 *Confitens simpliciter se cognouisse dictam Seiam, non uidetur confiteri illam esse uxorem Titij.*

44 *Accusatus quod adulterium commisit cum dolo, & fraude, si confiteatur simpliciter se commisisse adulterium, an censeatur fateri dolum, & fraudem.*

45 *Producens instrumentum, uidetur confiteri uerba dispositiua, non autem enunciatiua.*

Hæres producens testamentum, censetur confiteri testamentũ, sed non legata, ibid.

46 *Libellans censetur confiteri scripta in libello esse uera, quo ad uerba dispositiua, non autem enunciatiua.*

47 *Negans narrata, prout narrantur, non censetur negare nisi factum principale, quando libellus continet plura implicita.*

48 *Libellus implicitus, & libellus explicitus, quis dicatur?*

49 *Negans non potest se fundare in libello, uel positione negata.*

Negans exceptiones potest se fundare in probatione exceptionis, ibid. in addit.

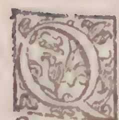
50 *Negans narrata, prout narrantur, potest se fundare in libello, uel in positione negata.*

51 *Reus tenetur suam dubiam responsionem declarare, quando respondet libello implicito.*

ARGVMENTVM.

Exponitur, an is negare censeatur, qui negauit narrata, prout narrantur in libello.

CAP. XVII.



1 QVæro igitur in primis, an is intelligatur
negare, qui negat † narrata, prout narrantur in libello. & uidetur, quod sic,
siue inspiciamus uerba, siue sensum, illa oratio sem
per negationem significat, & semper est priuatiua
intentionis aduersarij, & hoc etiam sensit Bartol.
in l. prima, colum. prima, C. de litis contestat. &
Bald. in l. prima, nume. 22. vers. sed nunquid, colum. quarta, C. de ædilit. act. vbi dicit, quòd sicut
2 qui † simpliciter confitetur, totum confiteri uidetur: ita qui simpliciter negat, totum negare iu-
3 dicatur: nam responsio † indefinita limitatur secundum specificam interrogationem, & idem tenuit Speculat. in §. nunc dicemus, numero secundo, de litis contestat. & latè Bald. in l. prima, numero septimo, vers. sextò quæro, C. eodem titulo, & Antonius de Butrio in cap. primo, colum. penult. uers. Sed est dubium, extra eodem, & Fely. in capit. cœterum, numero 19. versicu. limita tertiò, extra de iudic. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Sed contrarium, ut scilicet, illa clausula non contineat absolutam, & meram negatiuam, tradidit Ioannes Petrus de Ferrarijs Papiens. in glossa, narrata prout narrantur, sub forma respon. rei conuen. ubi dicit, quòd supradicta oratio non
4 est † simpliciter negatiua, nec simpliciter affirmatiua, sed implicita, adeo quod per eam non potest respondens argui de simplici negatione, vt pœnam incurrat editam contra negantem, nec potest argui de simplici confessione, ut habeatur pro confesso, & condemnato. & ra-
5 tio hæc est, quoniam illa uerba † (prout) denotant aliqua in libello esse uera, & aliqua falsa, licet ea, quæ sunt falsa, & quæ sunt uera, non appareant, & ista opinio originaliter fuit Iacobi Butrigarij, de quo ipse Ioannes Petrus nullam facit mentionem in l. prima, columna secunda, uersiculo, aliquando reus comparet, C. de litis con-
6 testat. ubi dicit, quòd is, qui negat † simpliciter, uidetur negare uniuersum, sed non singula in vniuerso comprehensa, nam ratione partis falsæ po-
7 test quis negare † totum in oratione sumpta ex uniuerso. l. si is, qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dubiis, l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis caut. Et eandem opinionem non citato Butrigario, tenuit in terminis prædictæ clausulæ, Bart. in l. si dubitet, §. ita demum, in fine. ff. de fideiuss. ubi dicit, quòd
8 fideiussor † conuentus ad soluendum, si respondeat negando narrata, prout narrantur, non uidetur negare se fideiussorem, licet in libello expressum fuisset, ipsum fideiussisse, sed solum uidetur negare, se esse debitorem, & hanc Bartoli doctrinam sequitur Ioannes de Imola in l. sed hoc ita. §. quod autem. ff. de re iudica. & in dicta l. si dubitet, sub numero quinto, uersiculo, ultimo tenementi, columna secunda. ubi dicit, quòd sim-
9 plex negatiua, † & simplex responsio in dubio respicit substantiam facti, de quo quæritur, non autem singulas qualitates facti, & hanc partem quoque tenuit Salycet. in l. cum precium, num. 2. uers. sed ab extra oppono. C. de liber. causa. ubi scribit,
10 quod qui simpliciter negat † narrata, prout narrantur, intelligitur negare tantum ea, quæ contra

ſe,non ea,quæ pro ſe faciunt,& idem repetiuit ſequendo Butrigarij opinionem in d.l.1.in fine. C. de litis conteſtat.& Caſtrenſ.in d.l.ſi dubitet. §.ita demum,in fine.ff.de fideiuſ.& Alexan.in l.non tantum.§.quod autem,nume.1.verſ. ſecundo limita. ff.de re iudic.& in conſ.91.in cauſa,num.7.verſic. nec obſtat ſi diceretur, colum.3. vol.6. & Baldus in cap.1.num.6.verſ.quæro nunquid,colum.3.in princip.extra de litis conteſt.& Aretin.in §.item ſi ſocius,num.2.verſ.item hoc eſt verum.Inſtit.de actionibus.& latè Alexan.in l.etiam.§.licet,ſub nu.9.verſ.ſecundo limita,col.pen.ff.ſolu.matrim. ubi confirmando opinionem ſubiungit, quòd ſicut

11 verba libelli † ambigua in fauorem libellantis interpretātur.l.ſi quis intentione.ff.de iud. ita etiam verba exceptionis dubia debent interpretari in fauorem excipientis, quoniam exceptio dicitur libellus rei.l.1.ff. de except. Et hanc eandem opinionem latè tuetur Iaſon in d. l. non tantum, aliàs incipit l.ſicut autem.§.quod autem, num.10.uerſ. quarto notabiliter limita,colum.pe.& fin. ff.de re iud. vbi dicit hanc eſſe veram, & communem opinionem non obſtante contradictione Baldi, & ſequacium, & idem pariter tenuit Vitalis in tractatu de clauſ.in tit.enunciatiua verba, in poſitionib. num.2.fol. mihi 133.& Marſil.in ſing.242.textū habes,& Decius in c.cœterum,num.96. ver.ſecundo limita,extra de re iudic. & Purpurat.in l.quod te,ſub num.71.verſ.vltimo vbicunque,col.13.ff.ſi cer.petat. ubi ſequitur Alexandrum ſupracitatum in d.§.licet. et alios vide,quos recenſui in fine tertiæ illationis huiuſmodi primæ quæſtionis.

In hac opinionum varietate, quid dicendum? Cumanus Doctor apprimè eruditus dixit hāc q̄ſtionem eſſe ualde dubiam in d.l.ſi dubitet, col.2. prope finem.ff.de fideiuſſ.

Baldus tamen videtur diſtinxiſſe inter eum, qui negat narrata, prout narrātur;& eum,qui ſimpliciter negat, priore caſu ſequitur opinionem Bartoli,& ſequacium,ut ſcilicet non uideatur ſingula, ſed uniuerſum negare. Secundo caſu uidetur vo-

12 luiſſe,vt qui ſimpliciter † negat,totum negare dicatur, & huiuſmodi diſtinctio colligitur ex his, quæ ipſe notauit in d.c.1.num.6. verſ. ſed nunquid, colum.3.extra de litis conteſta.ubi dicit eſſe differen-

13 tiam † inter ſimpliciter [a] negantem, & eum, qui

a negat narrata, prout narrantur, iuxta traditionem Bartoli. Et pro hac diſtinctione Baldi circa negantem ſimpliciter, facit egregius textus in §.præterea,Inſtit.de inut.ſtipul.vbi habetur, quod ſimplex

14 reſponſio † refertur ad omnia in interrogatione contenta, & propterea omnia, & ſingula uidetur, vel negare, uel confiteri is, qui reſpondendo, uel ſimpliciter negat, uel ſimpliciter confitetur. Ad idem facit gloſſa notabilis in l.et ſi quis impediat. §.plerique,in uer.oportet.ff.de relig. & ſumpt.fu.

15 vbi dicit, quod confeſſio indefinite † prolata in omnibus præiudicat, ad idem notabilis quoque textus pertinet in l.quæro.§.ſi.ff.de ædil. edic. ubi

16 habetur,quòd ſi ſeruus interrogatus,an † fugerit è domo uenditoris,ſimpliciter reſpondeat,ſe fugiſſe, cenſetur confiteri nō ſolum de fuga, ſed etiam de loco,per quem textum ſcientiſſimè notauit Baldus iam ſupra citatus, in principio huius principa

17 lis quæſtionis,reſponſionem † ſimplicem,et indefinitam in criminalibus limitari, ſecundum ſpecificam interrogationem, idem quoque notauit idē Baldus in l.2.§.quod ſi actor,in fine. C.de iureiur. propter calumn. ubi ſcribit, quòd confeſſio ficta

18 † includit factum cum qualitate intentatum, in eandem rem bene facit illud, quod tradidit Bartolus in l. ſi quis intentione,num.5. uerſic. quæro quid ſi,in fine.ff. de iudic. ubi dixit,quod quando intentio actoris eſt certa, et limitata, tunc reſpon

19 ſio rei † ambigua intelligitur, ſecundum intentionem actoris,ut uideatur ad interrogata reſpondiſſe.l.ſi defenſor.§.1. ff.de interrog. actio. Et prædicta omnia ſequitur Lancellotus Galliaula in l.1.§. ſi quis ſimpliciter, in tertio notabili, colu.2. ff. de uerbor.obligat. & ante ipſum Alexand.in conſ.8. uiſis ſubtiliſſimis, num.19. uerſ. & per hoc apparet,colum.5.uolu.3. & Baldus in d.l.ſi quis intentione,num.2.uerſ. extra quæro,colum.1. & ibi Iacobinus,ſub num.15. uerſic. unum etiam notetis, colum.2.& Fulgoſius in principio,& Caſtrēſis in fine,& rurſus Fulgoſius in l.ſi defenſor,§.qui interrogatus.ff.de interrog.act.ubi dicit,quòd indeter-

20 minata reſponſio † talis debet intelligi,qualis præceſſit interrogatio, & talia intelliguntur ſubiecta, qualia prædicata demonſtrant. Pro quo facit etiā,

21 quia oratio indefinita † regulariter uidetur æquipollere uniuerſali.l.ſi ſeruitus. & ibi Florianus. ff. de ſeruit.urban.præd.& Dec.in l.1.num.15.uerſic. ſimiliter regula.ff.de reg.iur.

Et faciunt ea, quę ſcripſit Baldus in c.feries, ſub num.1.uerſ.or caue tibi, extra de teſtib. ubi dicit,

22 quòd † ſimplex confeſſio non refertur ad qualitates,& ad uerba enunciata in poſitionibus,quando illæ qualitates enunciatæ nihil conferunt ad quæſtionem,quæ uertitur in iudicio, ſed ſi conferunt, tunc ſecus eſt.

Confirmatur prędicta concluſio per ea, quę tradit Florianus in l.ſi cui. §.ſi a filio,num.2.uerſ. et hæc faciunt.ff.de leg.1. ubi concludit,quòd ſi quis

23 ſit accuſatus de † adulterio commiſſo cum Seia uxore Titij,et ipſe confiteatur ſimpliciter ſe cognouiſſe carnaliter dictam Seiam,uidetur confiteri nō ſolum principale delictum, ideſt copulam carnalem, ſed etiam qualitatem aggrauantem, id eſt quòd ſit uxor Titij,et in hanc deciſionem contra Bartolum mouetur ſupradicta ratione, quia ſimplex reſponſio refertur ad omnes qualitates inſertas interrogationi,et hanc opinionem in propoſita quæſtione tenet etiam cum quadam modificatione ibid.Io.de Imola,uerſ.et hęc faciunt ad quęſtionem,col.fin.et Cumanus ibidem,circa med.in 1.lect.et Pau.de Caſt.nu.4.uer.et iſte textus,col.2. et plene Benedictus de Plumbino in l.fi.nu.2. uer.

iſta

ista inducuntur per Bartolum, col.2.ff.de fideicô. libert.& Alex.in d.l.si cui serui, aliàs l.si seruus. §.si à filio,nu.2.vers.& prædicta inducuntur hic,col.1. ff.de leg.1.& Aret.in d.l.si cui,col.fi. & Fely. in ca. nonne,sub nu.5.vers.fallit septimò, col.2.extra de præsump.vbi dicit hanc opin.communiter teneri, & Lancel.Galliaula in d.§.si quis simpliciter,in ter tio notab.col.3.in prin.& Ias.in d.l.si cui. §.si à filio,nu.7.vers.prædicta inducit,col.pen. & fin.ff.de leg.1.ubi dicit hanc esse magis communem opin. & eam cõfirmari dicit ex hoc optimo simili, quòd
24 producens instrumentum † in iudicio videtur fateri in instrumento esse vera non solum quo ad ea, quæ ibi principaliter disponuntur, sed etiam quo ad dicta incidenter, & enunciatiuè, super quibus verbis incidenter enunciatis potest pars aduersa se fundare, secundum Abbatem, quem allegat in cõsil.53. volu.2. Et hanc eandem quoq; opinionem contra Bartolum tenuit Angelus, de maleficijs, in verbo, comparuerunt dicti inquisiti, vbi dicit hãc quæstionem de facto semel habuisse Ferrariæ, & pro hac parte vnà cum multis alijs Doctoribus consuluisse.

Sed prædictis omnibus non obstantibus aduer tendum, quòd distinctio Baldi circa simpliciter ne gantem, non videtur esse vera ex pluribus rationibus.

25 Primò, quia verba † dubia in iudicijs interpretantur in fauorem respondentis, siue sit actor, siue sit reus, d.l.si quis intẽtione.ff.de iud.& ita in proposita specie notat Alex.in d.l.etiam.§.licet,colu. fin.in princip.ff.sol.matr.& Roman.in consi.455. In casu præmisso,& Ias.in d.l.sicut autem. §. quod autem,nu.12.uers.motus alio fundamento.col.fi. ff.de re iud.Alexand.in cons.171. in causa, & lite, num.14.vers.pro quo facit,volum.6.& Decius in consil.189.lætatus,sub num.13.versic. sed ad hoc etiam respondetur,colum.8.& in l.non hoc,nu.6. vers.similiter infert.C.unde legitimi, & ĩ cõs.482. pro resolutione,num.6. uers.& primò considerandum est,colum.2.& Marsil.in §.postquam, nume. 25.uers.& istis etiam adde,Pract. crimin. & idem Decius in l.in contrahenda, nu.3. vers. item dicta regula.ff.de reg.iur.

26 Secundò, quia oratio, † vel clausula refertur ad ea, quæ principaliter fuerunt posita in oratione, & non ad ea, quę posita fuerunt causa demonstrationis, vt ait Bartolus in l.fin. §.Titia.ff.de liber.lega.

Tertiò, quia sicut generalis, vel simplex negatio
27 nunquam † trahitur ad ea, quæ neganti sunt fauorabilia, ut ait Alexan.in d.§.licèt,in fi.ita etiam tra
28 hi non debet ad ea, per quæ quis incurreret † in pœnam, vt ait Iason in loco proximè citato, & Alex. in d.l.non tantum,§.quod autem, sub nu.2.vers.tamen sustinendo,ff.de re iud.

Quartò, quia in obscuris sequimur quod verisimilius, & quod minimum est, & ubi referri potest
29 oratio ad plura, debet † in dubio referri ad id, in quo obligatus tenetur ad minus: non solum in vltimis uoluntatibus, sed etiam in iudicijs, quæ inuicem æquiparantur.l.non est mirum. ff.de pig.act. & ita in specie per hanc, & alias rationes concludit Roman.in d.cons.455.ubi dicit, quod si quis ac-
30 cusatus sit de vulnere illato † Titio gabellario, & simpliciter respõdeat se dictum Titium vulnerasse, non videtur tamen confiteri illum fuisse gabellarium, & hæc fuit originalis opinio Speculatoris in §.septimò uidendum occurrit, nume.21.uersic. vndecimò considerandum est, de positionibus. vbi post multa dicit, quòd videtur quis cum simplici negatione uniuersum negare, & non singula, quia in tali casu responsio solum refertur ad id, super quo principaliter fit quæstio, & notabiliter infert ad multa, quæ uideri possunt, & de simpliciter negante idem tenuit Butrigarius in d.l.1. versic.aliquando reus comparet, & negat, colum.2.C.de litis contestat. & Butrigarium sequitur Baldus sibi contrarius in cap.dudum, il secondo, sub num.30. vers.aliquando oppono positionibus, quòd sunt duplices, colum.7.extra de elec.ubi dicit, eum, qui
31 simpliciter † negat duplices positiones, uideri negare totum vniuersum, & nõ singula, idem tenuit Iacobus de Arena in cap.1. nume.21. vers.quid si pono, tract.de positionib.ubi tradit, quòd simpli-
32 citer negans † interrogata, non uidetur negare singulas species, idem sequitur Imola in l. si quis à filio, in princ.ff.de leg.1.ubi dicit, quòd respondẽs
33 † simpliciter positionibus, uidetur se referre ad substantiam, & non ad singulas qualitates contentas in positione, & supradictam Speculatoris opinionem sequitur Baldus sibi contrarius in ca. prudentiam, extra de mutuis petit. & Anton.de Butr. in cap.1. uers.quæro de quęstione uulgari, col.2. extra de plus petit.& in simplici responsione eandem opinionem tenuit Bartolus, licèt in uniuersali à Speculatore discrepet ĩ d.l.si cui, §.si à filio, nume.primo, uers.tu ex prædictis dic, ff.de lega.1. & sequitur Abbas in d.cap.1.num.16.uer. sed iuxta prædicta, extra de plus petitionib. & Baldus in d. §. si à filio, in princi.& Salycetus in l.1. in fine, C. de litis contes.& in l.cum precium, colum.fi.C.de libe.causa, & Imola in d.l.si dubitet, sub nume.5. vers.ultimo tene menti, colum.2.ff.de fideiussor.& Mathesilan.in sing.33.nota, quòd si in positione, & Augustin.de Arimino in addit.ad Angelum in verbo, comparuerunt dicti inquisiti, & Vitalis in tracta.de claus.in tit.enũciatiua uerba in posit.fol. mihi 133.& idem sensit Innocentius in capit.præsentium, sub num.8.vers.super quolibet, de testib. in 6.ubi dicit, quod non sufficit, generaliter negare positionem, nisi ad singula in positione contenta respondeatur, & Curt.de posit.sub nu.11.uers. secundò parificantur, ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem.

Nec prædictę cõclusioni refragatur illud, quod
34 dictum fuit, uidelicet, quòd indefinita † responsio intelligitur secundum interrogationem præcedentem, iuxta textum in d.§.præterea, Institu.de inut. stipulatio.

Quoniam qui uult hanc postremam opinionẽ amplecti,

amplecti, dicere potest, illud procedere in contractibus, sed secus est in iudicijs, in quibus responsio † accipitur in fauorem respondentis, d.l. si quis intentione. ff. de iud. & ibi Bart. in princ. & Decius in l. in contrahenda, num. 3. ver. item dicta regula, ff. de regu. iur.

35 (margin, beside "sio † accipitur")

Vel alio modo, & quidem rectius dici potest, quod obiectio procedit in responsione voluntaria, sed secus est in responsione, quæ fit ex necessitate in iudicijs, quoniam tunc simplex † responsio non refertur ad qualitates, sed duntaxat ad factum principale, & ita in terminis tradit subtilis Aretinus in l. scire debemus, sub num. 3. ver. oportet ergo soluere, colum. 4. ff. de verborum obligat. & Iason in d.l. si cui serui. §. si à filio, nu. 12. vers. pro ista opinione, col. pen. ff. de leg. 1.

36 (margin, beside "cijs, quoniam tunc simplex †")

Potest etiã quis tertio modo respondere, quòd opposita non habeant locum, quando quis incurreret in pœnam, siue simus in iudicio ciuili, siue simus in causa criminali, vt ait Alex. in d.l. non tantum. §. quod autem, sub nume. 2. vers. tamen sustinendo, ff de re iud. & ibi Iason, nu. 12. vers. motus alio fundamento, col. fin.

Secundò non obstat, quòd confessio indefinita inducta per contumaciam referatur ad factũ principale, & ad eius qualitates intentatas, iuxta Baldum in l. 2. §. quòd si actor, in fine. C. de iureiuran. propter calum. & sequitur Alexand. in d.l. si cui, aliàs l. si seruus, §. si à filio, col. pen. ff. de leg. 1. & ibi Iason, nu. 11. col. pen.

Quia respondetur, quòd contrarium videtur esse verius, prout ita concludit Benedictus de Plumbino, qui disputauit huiusmodi quæstionem, in l. fin. in fine, ff. de fideicommiss. libert. ubi dicit, talem fuisse Iacobi Butrigarij opinionem in illo casu, in quo fuit quidam inquisitus, quòd percusserit Titium officialem Domini Prætoris, ob quam qualitatem ex forma statuti debebat imponi pœna dupli, nam inquisito contumace existente, & habito pro confesso iuxta tenorem statuti, cõcludit, quòd
37 illa ficta † confessio non extenditur ad eam qualitatem, quòd Titius esset officialis, sed solum extenditur ad factũ principale, idest ad vulnus ex duabus rationibus; Prima est, quia statutũ dicit, quòd contumax habeatur pro cõfesso de delicto, & aliud est delictum, aliud est persona delinquentis, & qualitas offensi, licet personæ quandoque habeant aggrauare delictum, l. aut facta. ff. de pen.

38 Secunda est ratio, quia dispositio, quòd † contumax habeatur pro confesso, est contra ius cõmune, l. properandum, §. sin autem, C. de iud. Ergo debet strictè intelligi tanquam odiosum. illud tamẽ bene verum est, quòd aliter esset dicendum, quan-
39 do † statutum diceret, quòd contumax habeatur pro confesso omnia, quæ in accusatione, uel in inquisitione continentur, & eãdem opinionem quoque tenuit Ancharanus in cons. mihi 408. Probata tanti viri sæuitia, colum. fin. vbi dicit, quòd statutum disponens, vt contumax habeatur pro confesso, intelligitur quo ad crimen principale, non autẽ quo ad qualitatem personæ aggrauantem delictũ, & idem pariter sequutus est Angelus in cons. 146. super primo dico, uers. nec contumacia, colum. 2. & Guliel. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, mortuo itaque, il primo, num. 168. vers. quintò aduertere debet, in 2. par. de testam. & Gram. in cons. 1. num. 56. post decisiones, & Hierony. Gabriel. in consilio 170. Antonium, nume. 76. vers. concludo igitur, colum. 6.

40 Tertiò non obstat, quòd oratio † indefinita regulariter æquipolleat vniuersali, l. si seruitus, & ibi Doct. ff. de seruit. vrb. præd.

Quia respondetur, illud esse verum collectiuè, sed non distributiuè, iuxta egregium textum in l. si pluribus, & ibi Bartol. & Baldus in summario. ff. de leg. 2. & hoc est illud, quod disputamus, quòd scilicet negatio simplex, & indefinita negat uniuersũ, sed non singula distributiuè.

Præterea considerandum est, quòd in materia
41 probatoria, indefinita † non æquipollet uniuersali, vt colligitur ex traditis ab Innocent. in ca. auditis, colum. 3. vers. hinc colligũt quidam, extra de præscrip. & Alex. in cons. 110. visis attestationibus, numero primo, vol. 1. Abb. in d. cap. auditis, num. 16. uers. mihi non placet, & ibi Felyn. num. 24. versic. gusta etiam quotidianum, colum. 12. Gramma. in voto 26. exorta lite, Decius in cons. 221. Non patitur angustia, num. 6. uers. & non obstat, quòd indefinitè, colum. 4. Ripa in cap. cum Marcus Ferrariensis, num. 11. in 7. notabili, extra de constit. Cagnol. in l. prima, num. 12. uers. scias, quòd in materia, ff. de reg. iur. Ioan. Crotus in septima par. nume. 292. sub uer. duodecimo facit, de testib. & Alexan. in cons. 7. super hac dubitatione, vol. 1. ubi dicit idem iuris esse in instrumentis, & Crau. in cons. 33. Nobiles domicillæ, nume. 16. vers. secundo respondeo, volum. 1. ubi dicit rationem huius conclusionis eam esse, quia oratio generalis, & indefi-
42 nita † parit dubitationem, & obscuritatem, & ideo non valet in probationibus, quia probatio dubia, & obscura nihil releuat, cap. in præsentia, extra de probat. Et ista ratio commodissimè adaptatur ad responsionem generalem, & indefinitam, quæ cũ sit obscura, meritò à respondente debet declarari, iuxta tradita in l. edita, C. de edendo, & d.l. si quis intentione, ff. de iud.

Quartò non obstat, quòd confessus simpliciter
43 se carnaliter † cognouisse dictam Seiam, videatur etiam confiteri illam qualitatem, quòd esset uxor Titij, de qua qualitate mentio habita fuerat in inquisitione, iuxta communem opinionem superius relatam, num. 23.

Quia respondeo, quòd in terminis contrarium tenuit Bartolus in d.l. si cui. §. si à filio, ff. de lega. 1. & hanc Bartoli opinionem sequitur, & dicit esse valde notabilem ibi Baldus, & Alexander sibi contrarius Bartolum sequitur in d. l. etiam. §. licèt, in fine, ff. solu. matrimo. & Iason in d.l. sicut autem. §. quod autem, num. 10. uers. quartò notabiliter limita. ff. de re iud. & Bald. in c. prudentiam, numero 1.

vers.

vers.& ista faciunt ad quęstionem, extra de mutuis petit. vbi dicit assessores debere cauere, ne admittant huiusmodi responsionem, & Aretinus sibi cõtrarius in l. scire debemus, sub num. 3. vers. oportet ergo soluere, colum. 4. ff. de verborum oblig. & Mathesilan. in sing. 33. vbi limitat quò ad semiplenam probationem faciendã, & Augustinus de Arimino in addit. ad Angel. in d. verbo, comparuerũt dicti inquisiti, & cõfitẽtur totum, & Francisc. Curt. de positionibus, sub num. 11. vers. secundò parificantur, vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Vitalis in tractatu de clausul. tit. enunciatiua verba in posit. in princ. fol. mihi 133. Abb. in cap. 1. num. 16. vers. sed iuxta prædicta, col. fin. extra de plus petit. & Imola sibi contrarius in l. si quis à filio, in princ. ff. de leg. 1. & Roman. in d. consil. 455. & Marsil. in cons. 57. Spiritus sanctus, numero 19. versicu. quia respondeo, volu. 1. & Alex. in consil. 1. num. 9. vers. & licet in pręcedenti capitulo, col. 4. vol. 4.

Pro hac parte faciunt etiam illa, quæ tradidit idem Romanus in cons. 167. Antonius, vers. præmissa autem confirmantur, colu. 2. vbi dicit, quòd
44 si quis fuerit accusatus, quòd † adulterium commiserit cum dolo, & fraude, & simpliciter confessus fuerit se commisisse adulterium, non tamen censebitur confiteri illud se commisisse cũ dolo, & fraude, vbicunque ex consuetudine adulterãdi potuerit coniecturari, illud adulterium fuisse ex voluntate mulieris perpetratum.

Vnde si numeras Doctores, qui Bartoli opinionem amplectuntur, videbis non esse verum, quòd opinio contra Bartolum sit magis communis, ut malè dixit Iason in d. l. si cui, §. si à filio, colu. pen. ff. de lega. 1.

Imò illi, qui Bartolo aduersantur, dixerunt, ꝙ communiter Aduocati, & Procuratores sententiã Bartoli sequuntur, prout hoc scriptum reliquit Paulus de Castro in d. §. si a filio, & ibi in fine Raphael Cumanus subiunxit, quòd esset difficile obtinere contra hanc vltimam opinionem propter authoritatem Bartoli, & Baldi, & tãto magis cum simus ĩ criminalibus, in quibus semper benignior opinio est eligenda ad absoluẽdum reum. l. interpretatione. ff. de pęnis. Alij etiam dixerunt, quòd si reus dixisset simpliciter se cognouisse Seiam, & non dixisset dictam Seiam, tunc non videretur cõfiteri qualitatem matrimonij, ut ait Lancellotus Galliaula in contrarium allegatus in dicta l. prima, §. si quis simpliciter, in 3. notab. col. 3. ff. de verborum obligat.

Et si huic opinioni Bartoli adiũgis etiam illos, qui in alijs terminis loquentes dixerunt, indefinitam, vel simplicem responsionem referri duntaxat ad factum principale, & non ad qualitates, ut est Speculator, Butrigarius, Salycetus, Antonius de Butrio, & alij supracitati, nemini dubium est, quòd ista posterior opinio erit longè, lateque communior.

Nec vltimo loco refragatur illud, quod dictum fuit de producente instrumentum, qui videtur fateri in instrumento esse vera non solum ea, quæ principaliter ibi disponuntur, sed etiam quæ incidenter enunciantur, iuxta opinionem Abbatis relatam ab ipso Iasone, qui dicit hoc esse optimum simile in d. §. si a filio, col. pen.

Quia respondetur, quòd contraria opinio videtur esse uerior, quam tenuit Baldus in capit. cum venerabilis, num. 17. vers. sed nunquid producẽs, colum. pen. extra de excep. vbi dicit, quòd produ-
45 cens instrumentum, videtur † confiteri verba dispositiua, non autem enunciatiua, quemadmodum si hæres profert testamentum legatario, videtur confiteri testamentum, sed non videtur confiteri relictum, de quo in eo fit mentio. l. Aurelius. § fi. ff. de libe. leg. & Baldi opinionem sequitur Alexand. in cõs. 16. in causa, & lite vertente inter magnificam, sub num. 12. vers. præterea etiam scriptura, col. 3. vol. 5. & Felyn. in d. cap. cum venerabilis, num. 23. vers. limita dupliciter, colum. 6. vbi subiungit idẽ
46 iuris esse in libellante, † qui licèt videatur confiteri scripta in libello esse vera etiãsi manu alterius scripta fuerint, tamen hoc intelligitur de uerbis dispositiuis, & non de uerbis enunciatiuis, & hanc Baldi opinionem sequitur etiam Decius in d. capit. cum venerabilis, nume. 94. vers. prædicta conclusio, vbi limitat hoc non habere locum in uerbis enunciatiuis ad actum necessarijs, & in hanc partem quoq; transiuit Crau. in cap. viso de verbis enunciatiuis, num. 60. vers. sed quæro hic, pri. par. de antiquit. temp. fol. mihi 58. & hoc modo, idest cum præfata Decij limitatione, debet intelligi quoque Craue. in cons. 77. Nobiles Claudius, num. 8. uers. de ualore autem, colum. 4. & Cephalus, qui Crauettam citat in cons. 77. cum in hac causa, nume. 11. uers. item quia ambæ, volum. 1. & Natta in cons. 333. sentio, vol. 2. ubi dicit producentem instrumẽtum videri fateri uerba enunciatiua pertinentia ad actum, de quo agitur.

Et ita ex prædictis satis cognosci potest, quàm periculosa, & dubia sit illa Baldi distinctio inter simpliciter negantem, & eum, qui negat narrata, prout narrantur, quia inter ipsos non uidetur esse differentia, cum in neutro casu supradicta responsio referatur ad qualitates, sed duntaxat ad factum principale, aut saltem negari non potest, quin sint multum dubia illa, quæ dicta sunt de simpliciter respondente, super quo articulo cogitandum esse dixit Francus in cap. 2. colum. 5. uers. aduerte tamẽ, quia si quis simpliciter, de confessis, in 6.

Aliam igitur distinctionem in hac quæstione posuit Speculator in §. nunc dicamus, in princip. de litis contestat. ubi dixit, quòd libellus aut continet plura implicita, aut plura distinctè explicita.
47 Priore casu dixit uerum esse, quòd qui negat † narrata prout narrantur, non uidetur negare, nisi factum principale, at secus est ĩ posteriore casu, quoniam tunc supradicta negatio ad omnia in libello explicita porrigitur, & hanc distinctionem, quæ satis meo iudicio probabilis est, sequitur etiam

Salyce-

Salycetus in d.l.cum precium,nu.3. verſ. vlterius cogitabam,C.de libe.cauſa.

Et hoc quidem ego quoq; credo poſſe ſuſtineri,vbicunque de pęna irroganda non ageretur, ut infra dicam in tertia illatione huius primæ quæſt. cap.19.in fine.

48 Explicitus autem libellus † dicitur eſſe,quando continet plura capitula diſtinctè poſita,ſicut uerſa vice implicita poſitio, vel implicitus libellus appellatur, quando plures articulos, vel plura dicta ſimul implicando continet,vt verbi gratia,ſi diceretur, Titium rectorem talis eccleſiæ mihi debere centum, vel Seium filium Mæuij eſſe mihi obligatum ad aliquid faciendum; ſinguli enim caſus ex prædictis duo amplectuntur, quorum alterum poteſt eſſe verum, & alterum falſum ſimul,& ſemel: nam poteſt eſſe, quòd Titius ſit rector eccleſiæ, & Seius filius Mæuij, non tamen debeat mihi centũ, nec ſit ad aliquid obligatus, vel è cõtra,& ita egregiè declarat Speculat.in §.ſeptimò videndum, numero vigeſimoprimo, verſ.vndecimò conſiderandum eſt,de poſit.

Quibus adde quod etiam libelli, vel poſitionis implicatio quandoque ex concluſione, quandoq; ex natura actionis reſultat. l.qui familiæ, ff. famil. erciſc.& notat Salycetus in dicta l. cum precium, in fine, vbi etiam ſubiunxit, quòd ſi quis negaſſet vnam poſitionem clarè explicitam, poſteà confiteretur aliam ſuper alio principaliter poſitam, & in hac vltima eſſet aliquod verbum, quod implicitè includeret prius negatum, non tamen diceretur illud prius negatum nunc confiteri conſecutiuè propter poſitionem confeſſatam,quia ad implicita confeſſio non porrigitur, vt dictum fuit.

Vtilitas autem huius principalis quæſtionis in praxi latiſſimè patet, quoniam ad multa infertur, quæ frequenti vſu cõtingere poſſunt: & in primis illud notandum eſt,quòd licèt in libello, vel in po

49 ſitione negata non poſſit negans † ſe fundare contra ponentem, uel libellantem, nec libellans, vel

b ponens contra negantem, [b] vt ait Archid.in cap.1. num.3.verſ.nunquid ergo ex poſitione,colum.2. de confeſſis, in 6. & plenè Speculator in §.octauo loco,num.1.verſ.ſed ſecundum præmiſſa, de poſitionib.& Butrig.ĩ l.ſi quidem,in fine,C.de except. & Ioannes Andreæ in dicto cap.1.num.5.verſicu. item tangit hic Ioannès,colum.2. Bartol.in l.poſt legatum,num.11. verſ. quæro aduerſarius fecit unam,colum.3.ff.de his, quibus vt indign. Alexan. in conſ.35.conſideratis,num. 8.colum.2. volu.7. Corneus in conſ.229.poſt redditum conſilium,in lit.a,uerſ.profectò conſtat, volum.2.Felyn.in cap. capitulum,ſub nume.9.verſ. & iſtis adde Speculatorem,colum.9.extra de reſcrip.Francus in d.cap. primo, uerſ. ſextò quæritur,colum.5.de confeſſis in 6.& ibi Dominicus,verſ.ſed an ex poſitione, colum.3.& Pract.Papien.in gloſſa, primò quòd publica,num.4.verſ.tertiò quæritur,de forma excip. contra poſit.& Bar.in l.nõ utique, in fi.ff.de exce. & plenè Gabriel.in concl.1.nu.2.lib.6.de reg.iur.

Attamen aduertendum eſt,prædicta non proce

50 dere, quando quis ſimpliciter negaſſet † narrata, prout narrantur, quoniam tunc, vel in poſitione, vel in libello negato ſe fundare poſſet,ita notabiliter adnotauit Alex.in conſ.91. in cauſa inter Antonium,num.7.verſ.nec obſtat ſi diceretur, col.2. volum. 7. & idem uidetur ſenſiſſe pariter Salycet. in l.cum precium,nu.2.verſ.ſed ab extra oppono. C.de libe.cauſa.

Quæ res intelligi tamen debet habere locum, quando poſitio, uel libellus eſſet implicitus, non autem ſi explicitam narrationem contineret.Et in

51 tali caſu forſitan opus erit, ut reus ſuam † reſponſionem declaret,vt notauit Alexand. in conſ.183. uiſo puncto,col.fin.vol.5.

ADDITIONES.

a Simpliciter negantem.Licet ſimpliciter reſpondens non cenſeatur qualitatibus,ſed facto principali reſpondiſſe ſimpliciter negando,uel ſimpliciter confitendo: tamen ſecus eſt, quando qualitas, vel adiectio non eſſet extranea à cauſa,vt ait egregiè Bald.ad Specul. de poſitionib.in addit.colu.5.verſ.pone, quòd mutuaui tibi hæredi. ubi ait, quòd ſi pono me tibi hæredi mutuaſſe decem,vel mutuaſſe tibi Ruſo, & ſimpliciter fatearis, non videris confiteri te eſſe hæredem,vel eſſe Ruſum, vel ſecus ſi pono,me tibi mutuaſſe decem vt paterfamilias, nam ſimpliciter confitendo uideris fateri te eſſe patremfamilias, quia hæc qualitas eſt de effectu contractus mutui.

b Cõtra negãtẽ.Quãdo quis poſsit ſe fundare in poſitione negata,uide Beninten.in deciſio.84.ſub nu.4.Et idem eſt in exceptione negata,ut patet in cap.22. ſub num. 14.infra eod.Sed quamuis non poſsit actor ſe fundare ſuper exceptione rei negata, poteſt tamen ſe fundare ſuper exceptionis probatione,ut ait Butr. in cap. cum olim,uerſic.nota, quòd ex inſtrumento conceſsionis, extra de cenſib.

SVMMARIVM.

1 *Negans narrata,prout narrantur,abſque metu periurij dicitur ratione partis falſæ negare totum.*

2 *Ratione partis falſæ poteſt tota oratio negari.*

3 *Cuius aliqua particularis eſt falſa, eius uniuerſalis ſimiliter eſt falſa.*

4 *Negans plus,non negat minus.*

5 *Ratione partis falſæ non poteſt quis negare totum.*

6 *Tota poſitio non poteſt abſque periurio negari ratione partis falſæ, quando falſitas eſt in quantitate ſummæ, uel in parte rei diuiduæ.*

7 *Negari poteſt tota poſitio ratione partis falſæ, quando falſitas eſt in re indiuidua,uel in qualitate rei.*

8 *Negari poteſt totum ratione partis falſæ in re diuidua, quando actor proteſtatur ſe nolle habere partem.*

9 *Reus negans totum ratione partis falſæ, an & quando poſſit condemnari in expenſis ratione partis debitæ?*

10 *Non eſt uer.ſimile, ut qui petit totum, uelit recipere partem.*

11 *Negans totum ratione partis falſæ, an ſit in mora reſpectu partis debitæ.*

12 *Reus an poſsit conſtitui in mora,& in expenſis condemnari, ſi non ſoluit partem confeſſatam.*

13 *Aduocatus debet eſſe cautus, ut offerat ſe paratum accipere partem à reo confeſſatam.*

Debitor

14 *Debitor donec liquidatur quantitas debiti, non dicitur esse in mora.*
15 *Creditor, quomodo dicatur se offerre paratum accipere partem.*
16 *Actor in positionibus debet adijcere illam clausulam, etsi non credit de tanto dicat de quanto.*
17 *Ratione partis falsæ non licet negare totum quo ad expensas litis, sed secus quo ad pœnam periurij.*
18 *Actus de sui natura diuiduus propter iuramentum efficitur indiuiduus.*
19 *Negans se esse debitorem, non est amplius de parte interrogandus.*
20 *Ratione partis falsæ potest totum negari absque metu periurij ab eo, qui negat narrata, prout narrantur.*

ARGVMENTVM.

Actore totum petente, qui partem duntaxat habere debet, an reus ratione partis indebitæ possit negare totum debitum.

C A P. XVIII.

SEcundò infertur, quòd si quis debeat decem, & ab eo petita sint uiginti, poterit absque metu periurij respectu partis fal-
1 sæ negare totum, negando † scilicet narrata, prout narrantur, quia uerum est narrata non esse vera, ut ait Baldus in cons. 403. quod non sit sufficienter, num. 3. uers. nec per hoc contrariatur ei, colum. 2.
2 volum. 5. ubi dicit, quòd quando oratio † est in parte falsa, tota oratio negari potest, quia uerum est contenta in oratione uera non esse, l. si is qui ducenta, §. utrum, ff. de rebus dub. & ista fuit opinio glossæ in cap. 2. in uerbo, sigillatim, de testib. in 6. & in cap. 2. de confess. in 6. & Baldus hoc idem rursus confirmauit in cap. dudum, il secondo, sub numero 29. uers. quæro pone, quòd tu promisisti, colum. 7. extra de elect. & hoc apertè tenuit Speculator in §. septimò uidendum occurrit, num. 21. uers. undecimò considerandum est, de posit. ubi notat, quòd quando in oratione est aliquid uerum, & aliquid falsum, potest quis positionem negare per re-
3 gulam, quæ dicit, quòd cuius aliqua † particularis est falsa, eius uniuersalis similiter est falsa, d. §. utrum, idem tenuit Butrigarius in l. prima, uers. aliquando reus comparet, & negat, colum. 2. C. de litis contest. & Ioan. Andr. in capit. 2. colum. 1. in fi. de confess. in 6. ubi tradit, quòd in significatione, quæ sumitur ex uniuerso, si aliquid est falsum, totam orationem falsam efficit, & idē pariter tenuit Iacobus de Arena in cap. primo, num. 21. uers. sicut quid si pono, de positionib. & Archidiacon. in d. cap. secundo, num. 4. in uerbo, sigillatim, il primo, colum. 4. de testib. in 6. Baldus in l. secūda, §. quod obseruari, num. 22. colum. antepenult. C. de iureiur. propter calum. Gratus in consil. 93. uiso, nume. 39. uers. & in terminis negantis, colum. 6. uol. primo, Dominicus in cap. 2. uers. ibi, sigillatim, colum. 4. in principio de confess. in 6. Salycet. in l. more, ra, uers. & qui prædicta uidentur concludere, sub num. 9. colum. 5. ff. de usur. Crot. in l. prima, §. si stipulanti, num. 5. uers. prima sit conclusio, ff. de uerborum obligat. & ibi Alciat. nume. 48. uers. subsequenter Bartolus impugnat, colum. pen. & Marsi. in rubr. ff. de fideiuss. num. 339. uers. quartò limita, ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Et hanc opinionem Aduocatus in practica communiter sequi dixit Abbas, licet ipse uideatur contrarium tenere in cap. primo, nume. 15. uers. nunc quæro de quotidiana, colum. 5. extra de plus petit. & Baldus in l. ea quæ, num. 16. uers. nono quæritur, C. de condic. indebi. & in cap. dudum, il secondo, num. 29. uers. quæro pono, colum. 7. extra de elec.
4 ubi dicit, quòd qui negat † plus, non negat minus, & Alexan. in cons. 183. uiso puncto, colum. fi. uers. præterea etiam considero, uolum. 5. Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam contra, in uerbo, responsiones, nu. 15. uers. no ha regula, de probat. & hanc esse communem opinionem attestatur Imola in dicto cap. primo, in fine, extra de plus petit. & Cardinalis Florentinus dixit, quòd in consulendo ista pars sequenda est, licet legendo alij contrarium dixerint, in cons. 35. Ad dubia singulariter descēdo, colum. 3. uers. item ponitur in themate, & hāc partem tenet etiam Decius in l. non potest uideri improbus, ff. de reg. iur. & Couarr. in cap. 2. num. 5. uers. secundo ex eadem resolutione, lib. 1. uar. resolut. ubi concludit, quòd licet male faciat, qui sic negat, non tamen potest dici periurus, uel mendax, & idem amplexus est Albericus à nemine citatus in l. prima, §. cum adijcit, nume. 12. uers. expeditis contrarijs, ff. de uerborum oblig. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & morem iudiciorum, & refert Signorolum idem tenere.

Sed contrarium in opposita quæstione disputauit Bartolus in l. prima, §. si stipulanti, nu. 12. uers. sed per hoc confunditur, ff. de verborum obli. ubi
5 apertè dicit, quòd ratione † partis falsæ non potest quis negare totum, & Ioan. Andr. in dicto capit. 2. sub num. 22. uers. in glossa, quia positio, colu. 5. in fine, de testib. in 6. Cumanus in d. l. prima, §. si stipulanti, num. 6. uers. quid autem si maior, ff. de uerborum oblig. & ibi Ioan. de Imola, colum. pen. in fine, uers. & per prædicta dicit Cynus, ubi hanc opinionem æquiorem appellat, & sequitur ibidem Angelus in principio, Antonius de Butrio in cap. dilecti, uers. nota prædicta, quòd si petatur, col. 3. extra de maior. & obed. & in cap. 1. uers. quæro de quæstione uulgari aduocatorum, colum. 2. extra de plus petit. & Roman. in dict. l. prima, §. si stipulanti, num. 10. uers. tertiò in quantum dicit, col. 3. ff. de uerborum obli. ubi dicit hanc esse ueriorem opinionem, & ibi Castrensis, nume. 4. uers. ex hoc nota, colum. 2. & Franciscus Aretin. sub nume. 29. uers. & ex hoc potest inferri ad quæstionem, colu. quarta, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Ioan. de Imola in d. cap. dilecti, num. 10. uers. & hæc faciunt ad quæstionem, colum. 3. extra de maior. & obed. & in c. cum nam concupiscentiam, nu. 4.

uers.

vers.& ex ista expositione, colum.2. extra de cõstit. & Alexander sibi contrarius in d.l.1.§.si stipulanti, nu.7. vers. item inducitur per Bartolum, col.2. ff. de verborum obliga. vbi dicit hanc esse communem opinioné, & Salycetus in l. principales. §. quod obseruari, num.19. vers. attendendum tamen, col. quinta, C. de iureiuran. propter calum. Francus in cap.2. vers. in glossa, in verbo, sigillatim, colum.6. de testib. in 6. & Felyn. in d.ca. nam concupiscentiam, in fine, extra de constitut. & Lancellot. Galliaula in d.l.1.§.si stipulanti, num.11. vers. circa vltimam quæstionem, colum. pen. ff. de verb. obliga. vbi dicit, quòd quamuis altera opinio Speculatoris de iure possit sustineri, tamen non est recedendum ab hac opinione Bartoli tanquam finem litibus facilius imponente, & sequitur Cagnol. in d.l. non potest videri improbus, num.6. ver. articulus est difficilis. ff. de reg. iur. & Alexan. in l. ex facto. §. item quæro, num.6. vers. sed tenendo opinionem. ff. de vulg. & pupil. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem.

Ista quæstio est ardua, & difficilis, quoniam in ea ita varij, & contrarij Doctores fuerunt, secundũ Cagnolum proximè citatum, vt discerni non possit, quæ sit magis cõmunis opinio, ut ait Gabriel. in conclus.2. in princ. de expens. & Roland. in consil.62, dubium, sub nu.16. vers. non obstat secundum, volum.4.

Imò huius difficultatis resolutio adhuc sub iudice pendet, vt Ferrarius attestatur in d.l. nõ potest videri improbus, vers. huc asserunt ingentem, col. 2. ff. de reg. iur.

Solent tamen pro materiæ declaratione plures distinctiones à Doctoribus adhiberi, & omnium illa est præcipua, qua dicitur, quòd libellus, vel positio, aut est falsa in quantitate summæ, vel in parte rei diuiduæ petitæ, aut est falsa in qualitate.

Primo casu habet locum vltima opinio, vt scilicet absq; periurio non possit ratione partis falsę to-
6 ta † positio negari.

Secundo casu, quando falsitas est in re indiuidua, vel in qualitate, eo quia petitur pure illud, quod fuit promissum sub conditione, vel ad idem,
7 & tunc procedit altera opinio, vt scilicet † ratione partis falsæ totum possit licitè negari, & huius distinctionis author fuit Bartolus, ob cuius authoritatem difficilè foret contrarium obtinere, in d.l.1. §.si stipulanti, in fine, ff. de verborum obl. & sequitur hanc distinctionem Antonius de Butrio in dicto cap. dilecti, vers. nota prædicta, colum.3. extra de maior. & obed. & in d.ca.1. colum. pen. in princip. extra de plus petit. & Imola in d.ca. dilecti, nume.10. ver. aduerte tamen, colum.3. & in d.c. nam concupiscentiam, num.4. vers. & ex ista expositione, colum.2. extra de constitut. Cumanus in d.l.1. §.si stipulanti, num.7. colum.1. ff. de verbo. obliga. & Angelus ibi in fine, & Alexander, nume.7. vers. tamen saluari potest, col.2. & Felyn. in d.c. nã concupiscentiam, in fine, de constit. & Abbas in dicto cap. primo, numero 15. vers. nunc quæro de quotidiana, colum.5. extra de plus petitionib.

Limitatur tamen primum distinctionis mem-
8 brum, vt non habeat locum, quando actor † in re diuidua, vel in quantitate summæ protestaretur se nolle habere partem, quoniam tunc petitio in toto licitè negari posset, ut ait Butrius in d.cap. dilecti, vers. nota prædicta, colum.3. extra de maior. & obed. & ibi sequitur Ioannes de Imola, nume.10. vers. aduerte tamen, colum. tertia, & Felyn. in dicto capitu. nam concupiscentiam, in fine, extra de constitut.

Iterum limitatur, vt non habeat locum respectu
9 moræ, & expensarum, vt scilicet reus † totum negans in mora non cõstituatur, nec in expensis possit condemnari ratione partis debitæ, nisi actor totum petens protestetur se esse paratũ accipere partem, vt ait Bartolus in l. qui solidum. ff. de lega.2. ubi dicit, quòd si aliquis petit plus debito, ego habeo iustam causam litigandi super toto, nisi dicas te paratum recipere partem, quæ nõ est in controuersia, & sic in expensis litis non condemnabor, & hanc esse rationem subiungit, quia ego non teneor
10 offerre partem, cum non sit † uerisimile, quòd qui
a petit totum, uelit recipere partem, [a] l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. & Bartolum sequitur Ioan. de Imola in d.l.1.§.si stipulanti. colu. fin. & ibi Romanus, num.12. vers. quartò in quantum dicit, & Castren. num.5. vers. aduerte tamen, colum.2. & Decius in l. non potest videri improbus, ff. de reg. iur. & Alexand. in d.§.si stipulanti, num.8. uers. & in quantũ Bartolus, colum. secunda, & Iason, colum. fin. in fi. & Butrius in cap.1. colum. pen. extra de plus petit. & Gabriel. in conclus.2. nume. quarto, uers. primò limita, de expens.

Sed dubium est, an prędicta limitatio procedat in reo negante totum, quando actor non offert se paratum accipere partem, an verò duntaxat procedat in reo confitente partem, & non soluente, eo quia non offert actor se confessatam partem accepturum. & in hac dubitatione varij Doctores fuerunt, nam Bartolus videtur sentire in d.l. qui soli-
11 dum, quòd reus etiamsi neget † totum, non sit in mora, nec in expensis cõdemnari possit, ubi actor in sua petitione non se offert ad partem accipiendam, & hanc partem sequitur Salycetus in l. mora, nu.9. uers. iuxta hoc quæro, si creditor plus debito, colum.4. in fine. ff. de usur. & in l. properandum. §. sin autem alterutra, num.41. uers. quid si in parte rei obtinuit, colum.2. C. de iudicijs, & egregiè Castrensis, & Imola in d.l. qui solidum. ff. de lega.2. & ibi Florianus, in fine, & Alexan. in d.§.si stipulanti, num.8. uers. & in quantum Bartol. in hac quæstione, colum. secunda, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Butrius in capit.1. colum. pen. uers. dicit tamen Bartolus, ext. de plus petit. & Iason in d.l. prima, §.si stipulanti, in fi. ff. de uerborum oblig. & ibi Romanus, nume.12. uers. quartò in quantum dicit, colum.3. & 4. & Decius in d.l. non potest uideri improbus, uers. & ideo uerior uidetur, colum.2. ff. de reg. iur. & ibi Cagnolus,

lus,num.7.vers.respectu verò moræ.ubi dicit Do-
ctores hanc partem communiter tenere,& Lancel
lot.Galliaula in d.§.si stipulanti,num.11.vers.vlti
mò in quantum Bartolus,colu.penul.& Alexand.
in d.l.properandum,§.sinautem alterutra; nu.24.
vers.iuxta prædicta quæritur, colum.4. C.de iud. &
ibi Iason,num.35.vers.quintò quæro pone,col.7.
& Hieronymus Butigella in d. §. si stipulanti, nu-
me.15.vers.quarta conclusio,col.pen.& Domi.in
d.cap.2.col.4.in princ.vers.ibi,sigillatim, aliàs di-
siunctim,de confes.in 6.

Contrarium tamen,vt scilicet limitatio nõ pro
12 cedat,nisi in reo † confitente partem,qui nõ potest
constitui in mora, nec in expensis condemnari, si
non soluit, ubi actor nõ offert se paratum partem
confessatam accipere,tenuit Abbas in dicto cap.1.
num.15.uers.nunc quæro de quotidiana, in fine,
extra de plus petit. ubi Bartol. in d. l. qui soli-
dum,interpretatur in hanc sententiam,& idem de
parte confessata tenuit Castrensis in d.§.si stipulan
ti,num.5.vers.aduerte tamen, colum.2.& ibidem
Ioannes de Imola, colum.fin. vbi & ipse loquitur
in parte confessata,& facit quod notat Bartolus in
d.l.non potest videri improbus. ff.de regu.iur.ubi
dicit, quòd reus aut nescit quantum debeat, quia
ratio crediti est implicita, & tunc si negat totum,
non constituitur in mora, aut scit quãtum debeat,
& tunc negando totum cõstituitur in mora ratio-
ne partis debitæ à tempore litis contestatæ, & se-
quitur Ruinus in d.§.si stipulãti, prout eum refert
Cagnol.in d.l.non potest videri improbus, sub nu
me.7.ff.de regu.iur.

Sed breuiter concludi potest,vtranque opinio-
nem in suo casu esse veram, formando duas cõclu-
siones,quarum prima erit,quando actor totum pe
tit, nec offert in sua petitione se partem acceptu-
rum,qui tunc reus negando totum,non erit in mo
b ra,nec in expensis[b] condemnabitur ratione partis
debitæ, prout supra fuit conclusum, iuxta magis
communem sententiam.

Altera est conclusio, quando actore totum pe-
tente reus fatetur partem, & non soluit, quoniam
tunc nec in mora constituetur, si actor non offert
se paratum accipere partem cõfessatam, iuxta Do
ctores proximè relatos, & propterea dixit Imola
13 oportere † Aduocatum esse in practica cautum, vt
scilicet offerat se paratum accipere partem, quan-
do reus illam confitetur, quoniam per suam obla-
tionem constituet reum in mora, si non soluit, &
hoc scriptum reliquit in d.l.qui solidum. ff.de leg.
secundo,& sensit Alex. in d.§.si stipulanti, sub nu-
me.8.vers.tamen dictum Bartoli, colum.secunda,
in fine, & hoc est tenendum,licèt aliter senserit Co
uarr.in d.c.2.sub nu.5.col.6.uer.quamobrem ego
opinor,lib.1.variar. resolut.

Alciatus tamen in d.§.si stipulanti,in fine, nisus
est concordare opiniones,dicẽdo, quòd pars, quã
14 potest retinere debitor, † aut est ĩcerta,& antequã
liquidetur,habet ius retinendi totum,& nunquam
dicitur in mora.l.in fideicom.ff.de vsur. Aut pars,
quæ potest retineri,est liquida, puta ex confessio-
ne rei,vel aliter, & tunc actore partem se acceptu-
rum offerente reus erit in mora, d. l. qui solidum.
aut non sumus in materia, in qua detur ius dedu-
ctionis, & sic reus non habet ius aliquam partem
retinendi,& tunc etiamsi actor non offerat se acce-
pturum est in mora,secundum opinionem Barto-
li in d.§.si stipulãti. sed quicquid dixerit Alciatus,
non est recedendum à prædictis conclusionibus
communiter approbatis, in quibus Doctores mi-
nimè ius retinendi considerauerunt,& tamen indi
stinctè voluerunt, reum negantem non esse in mo-
ra, quando actor plus debito petit, & non offert,
se paratum accipere partem,vt sæpius dictũ fuit.

15 Diceretur † autem actor se offerre paratum ac-
cipere partem etiam, quando in positione sub-
iungeret,se paratum esse deducere quicquid legiti
mè solutũ à reo appareret: in tali enim casu si reus
non offerret, quod prætendit dare, constitueretur
in mora,ut ait Roland. in consil.71.viso processu,
nume.41.vers.sed in terminis nostris, volum.1. &
in cons.62.dubium,numero 17.vers. ideo transeo,
volum.quarto.

Illud prætereà sciendum est, quòd ad euitandas
omnes contrarietates optima practica inoleuit,vt
16 scilicet in positionibus actor† posita certa summa,
ueluti centum, subdat illam clausulam, videlicet,
etsi non credit de centum,uel de tanta summa, di-
cat de quanta, descendendo vsque ad vnum num-
mum:nam tunc reus tenetur respondere etiam de
qualibet parte, ut ait Angelus in d.l.1.§.si stipulã-
ti, in fine.ff.de verborum obli.ubi dicit, quòd cau
tus sit Aduocatus ponentis,ut addat in fine, quòd
si reus non credit de tanta quantitate, de qua poni
tur,respondeat de quanta,& qualiter credit, quo-
niam tunc in nullo casu licita erit negatio,& Iaco-
bus de Arena dicit hanc esse communem omnium
Doctorum sententiam in d.cap.1. nume.21. uers.
quid si pono,de positionib.& hanc eandem practi
cam sequitur Raphael Cuma. in d. §. si stipulanti,
num.7.vers.tamen ad tollendam dubitationẽ,co-
lum.1.& Paul.de Cast.num.5.vers.Speculator ta-
men tenuit,colum.2.& Iason, vers.sed in Practica
ad euadendum,colum.fin.& Ferrarius in l.non po
test uideri improbus,in fine.ff.de reg.iur.& ibi Ca
gnolus,sub num.6.uers.sed ad euitandum,ubi hãc
clausulam appellat salutarem, & Felynus in ca.nã
concupiscentiam,in fine, extra de constit.Lancel-
lotus Galliaula in d.§.si stipulanti, sub nume.11.
uers.unde inoleuit optima practica,col.6.& Alcia
tus sub num.52.vers.ad euitandas igitur, col.pen.
vbi pulchrè tamen subiungit,quòd ista clausula ni
hil operabitur,quando positio continebit aliquid
falsum in qualitate,cuius tamen contrarium uide-
tur sensisse Angelus supracitatus, quãdo cõsuluit,
vt respondens interrogetur de quanta credit, &
qualiter credit, nam illud aduerbium qualiter,vi-
detur esse qualitatis relatiuum, quod nota, & sic
ex prædictis remanet hæc prima distinctio satis
abundè declarata.

Secun-

Secunda distinctio, quæ solet adhiberi in hac principali quæstione, in qua quæritur, an ratione partis falsæ possit totum negari, est illa, quam posuit Socinus in dicta l. 1. §. si stipulanti, in fine, ff. de verborum obli. ubi dicit, quòd nos aut quærimus,
17 an ratione † partis falsæ liceat negare totum quò ad expensas litis, aut quò ad pœnam periurij. Primo casu dicit veriorem esse opinionem illorum, qui tenuerunt totam positionem nõ posse negari; Secundo casu dicit, quòd altera opinio est verior, vt scilicet per negationem totius periurium non committatur, tùm quia in pœnis benignior interpretatio est facienda, cap. in pęnis, de reg. iur. in 6.
18 tùm etiam quia † actus, qui sui natura est diuiduus propter iuramentum efficitur indiuiduus, secundum Bald. in cap. 1. §. cum autem, colum. 2. versic. sed quæ est ratio, de controu. inuest. Et huiusmodi distinctionem Socini, vel quorundam Perusinorũ Hieronymus Butigella dixit æquam esse, & tutam in dicto §. si stipulanti, nume. 14. versic. tertia conclusio, colum. 6.

Sed aduertendum est, quòd hæc distinctio quò ad caput periurij potest sustineri, sed quò ad caput expensarum illa non est bona, nisi intelligatur secundum conclusionem superius firmatam, quæ communiter est approbata.

Tertiam distinctionem adduxit Hieronymus Butigella in d. §. si stipulanti, sub nume. 14. in fine, vers. vnum verò aduerte, colum. 7. ubi tradit, longam esse differentiam, an quis respondeat dicẽdo se nihil debere, an respondeat dicendo se non debere petita; Priore casu dixit, periurium committi, cum verum sit, quòd debet partem; Posteriore casu dixit, licitam esse negationem, cum verum sit, illum non esse debitorem in summa petita, & subiungit, hoc esse menti tenẽdum, quia Doctores indifferenter præsupponere vidẽtur non referre, an quis simpliciter neget se debitorem, an totum neget; Et hanc distinctionem sensit etiam Couarru. in dicto capit. secundo, sub nume. quinto, in fine, vers. ex quibus ad propriam quæstionem infero, col. 8. lib. 1. variar. resolut.

Sed tu circa huiusmodi distinctionem dicas, ꝙ illa potest esse uera in terminis suis, sed in capite primo non facit ad propositum nostrum, in quo Doctores loquuntur apertè de negante totum, & non de negante se esse debitorem, uel dicente se nihil debere, prout malè præsupponit idem Butigella, & nullus Doctor est tàm supinus, vt non intelligat differentiam inter negantem se esse debitorẽ, vel dicentem se nihil debere, & inter negantem petita, uel narrata.

Prætereà scias, quòd illa distinctio non fuit Butigellæ, licèt eam sibi ascribat, sed fuit Iacobi de Arena in dicto cap. 1. num. 21. vers. quid si pono, tract. de posit. vbi dicit, quòd iudex debet interrogare, an reus debeat decem, vel partem de decẽ, & tunc reus tenebitur præcisè respondere, quia negando simpliciter se decem non debere, non videtur negare quamlibet eius speciem, sed si negat, &
19 dicit † se nihil debere, tunc censetur præcisè omnia, & singula negasse, & non debet amplius interrogari, quia perinde est, ac si respondisset nec decem, nec octo, nec vnicum picininum debeo.

Quarta distinctio fuit Cagnoli in d. l. nõ potest uideri improbus, sub num. 6. uers. uel distingui. ff. de reg. iur. ubi dicit, quòd ante quàm respõdeatur libello, aut positionibus, nos cõsulendo debemus tenere opinionem Bartoli, ut scilicet nõ possit tota positio negari, & sic debemus clientulos hortari ad confitendum portionem debitam, sed post responsionem negatiuè datam libello, aut positioni, tunc tenenda est altera opinio ad euitandam pœnam periurij, vt scilicet respondens ratione partis falsæ de iure potuerit negare totum, & sic in effectu non uidetur discrepare à prima opinione Speculatoris, & sequacium superius in principio illationis relatæ.

Quinta, & vltima distinctio fuit Speculatoris in §. nunc dicamus qualiter, num. 3. vers. consulo tamen, de litis contesta. vbi tradit, quòd quis aut negat narrata, prout narrantur, & posita, prout ponuntur, aut simpliciter negat absque ulla alia adiectione.

20 In primo casu scribit † ratione partis falsæ posse totum negari, quia verum est narrata, uel posita non esse uera, & ita loquitur Bald. in d. cons. 403. num. 3. colum. 2. uolum. 5. & cum hoc in secundo capite suæ distinctionis concordat Butigella in dicto §. si stipulanti, sub nume. 14. in fine, vers. vnum verò aduerte, colũ. 9. & de positione negata prout ponitur, idem repetiuit Speculat. in §. septimò uidendum occurrit, in uers. vndecimò, num. 23. uersic. quidam tamen in talibus, de positionib. & ita etiam concludit Couarru. in dicto cap. 2. sub nume. quinto, versic. in oppositam sententiam, lib. 1. var. resolut. & Paris. in cons. 104. Ad corroborationem, in fine, vol. 3.

Quæ res tamen limitatur, ut nõ habeat locum, vbi statutum prædictam responsionem improbaret, prout Mutinę cautum est in rubr. 27. de positionibus, lib. secundo, in ciuilib. ubi sancitum est, ut positioni non possit illa dari responsio, non credit, prout ponitur.

Secundo casu, quando simpliciter quis negat absque ulla alia adiectione, uidetur inferre Speculator, ut absque periurio non possit talis simplex negatio fieri, & licet ibi hoc expressè non dicat, tamen illud uidetur tacitè sensisse, cum faciat differentiam inter negantem simpliciter, & negantem narrata, prout narrantur. Sed breuiter in hoc casu concludendum est, non esse bonum hoc ultimum distinctionis caput, tùm quia non uidetur esse differentia circa huiusmodi quęstionem inter negantem simpliciter, & negãtem narrata, prout narrantur, ut supra copiosè demonstratum fuit, tum etiã, quia Doctores omnes in præsenti disputatione loquuntur de simpliciter negante, & tamen concorditer uolunt ratione partis falsæ totum posse simpliciter negari. Reiectis igitur omnibus alijs distinctio-

stinctionibus amplectenda, & sequenda est in consulendo, & iudicando prima distinctio Bartoli, quæ communiter approbatur. Et hæc sufficiant circa traditionem huius secundæ illationis: De qua materia longo stilo similiter tractauit Gabr. in conclus. 2. de expens.

ADDITIONES.

a Partem. Si tamen probaretur, quòd actor ad computum totius debiti accepisset aliquam partem, prout sæpissimè contingit, tunc cessaret ista non verisimilitudo, & reus obligatus esset offerre, quod prætēdit dare, vt ait Loffred. in cons. 23. in causa, nu. 15. col. pen.

b Expensis. Hoc non habet locum in expensis debitis ex conuentione partium, ut ait Loffred. in cons. 23. nume. 16. in fine.

SUMMARIUM.

1 *Negans se possidere, si de mendacio conuincatur, priuatur possessione, & transfertur in aduersarium.*

2 *Dicens se alieno nomine possidere, si re uera nomine proprio possidet, priuatur possessione.*

3 *Negans sine dolo non punitur pęna, quæ datur neganti.*

4 *Negans se possidere, non priuatur possessione, nisi actor assumpserit in se onus probandi possessionem suam.*

5 *Negans se possidere per mendacium, non priuatur possessione, nisi agatur petitorio, & circa rem petitam sit commissum delictum.*

6 *Reus non punitur pęna negantis, nisi actore instante.*

7 *Negans ut puniatur pęna negantis, oportet, ut perseueret in negatione usque ad litem contestatam inclusiuè, aliàs posset pęnitere, & negationem reuocare.*

8 *Pęnitentia ualet non solum ad pęnam negantis euitandam, sed etiam ad consequendum pręmium confitenti promissum.*

9 *Pœna negantis nō cōmittitur, nisi libellus fuerit aptè formatus.*

10 *Neganti pœna non imponitur, nisi mendacium fuerit dictum iudici interroganti, non autem parti, nisi dum pars interrogaret iudex esset præsens.*

11 *Actor ubi non potest probare mendacium negantis se possidere, potest petere se mitti in possessionem rei petitæ in præiudicium negantis, reseruato iure tertij.*

12 *Socius negans societatem, perdit priuilegium, quod habet, ut non damnetur, nisi in quantum facere potest.*

13 *Dominus noxali actione conuentus negans seruum habere in potestate, uel quadrupedem esse suam, priuilegium amittit, quod in noxæ deditione habebat.*

14 *Pignoratitia conuentus si mendaciter negat, rem in bonis debitoris fuisse, non poterit dicere rem sibi prius fuisse obligatam, sed priuatur possessione, donec in petitorio cognitum sit, quis potiora iura habeat.*

15 *Negans scripturam suam, uel negans numerationem sibi fuisse factam, condemnatur ob mendacium in duplum, nec audietur si postea uoluerit probare debiti solutionem.*

16 *Mutuans sub pignore si conuentus ad restitutionem pignoris negauerit mutuum, & pignus, nunquid conuictus de mendacio, et condemnatus ad restitutionem pignoris, condemnabitur etiam in amissione mutui.*

17 *Negans sibi fuisse solutam pecuniam, quæ dicebatur indebita, si de mendacio conuincatur, cogetur probare sibi fuisse debitam.*

18 *Beneficium præsumptionis tollitur per prauitatem negationis.*

19 *Negans se contraxisse, si conuincatur de mendacio, non potest allegare contractum fuisse conditionalem.*

20 *Probatio legitima dicitur illa, quæ fit per testes, uel instrumenta, non autem quæ fit per iuramentum.*

21 *Transferre onus probandi in aliquem dicitur esse pęna.*

22 *Procurator sine speciali mandato non potest facere actum, per quem transferatur onus probandi in dominum suum.*

23 *Negans dedisse damnum in duplum condemnabitur, si de mendacio conuincatur.*

24 *Hæres negans aliquid testamento fuisse relictū, soluere cogetur, si confiteatur relictum, sed dicat testamentū non esse solenne.*

25 *Negans debitum amittit beneficium faciendæ compensationis, si de mendacio conuincatur.*

26 *Hæres mendaciter negans legatum relictum Ecclesiæ, cogitur soluere duplum.*

27 *Fideiussor negans se fideiussorem, propter mendacium perdit beneficium diuisionis, & excussionis.*

28 *Hæres per mendacium negans rē esse hæreditariam, uel fideicommissum extare, beneficium Falcidiæ, uel Trebellianicę amittit.*

29 *Maritus mendaciter negans matrimonium, perdit beneficium, ne conueniatur, nisi in quantum facere potest.*

Egere qualiter sit intelligendum, & an referendum sit ad sufficientem uictum, uel ad dignitatem, ibidem in addit.

30 *Libertus qui impetrauit ius aureorum annulorum, si mendaciter negat se libertum, perdit priuilegium.*

31 *Filius negans se filium, amittit beneficium, quod habet, ut de contractibus ab eo celebratis non possit conueniri, nisi in quantum facere potest.*

32 *Vasallus, uel feudatarius negans rem esse feudalem, per mendacium amittit feudum.*

33 *Filiusfamilias negans se in potestate patris, perdit beneficium Macedoniani.*

34 *Emphyteuta negans rem emphyteuticam, per mendacium perdit emphyteosim.*

35 *Pœnæ non extenduntur ad casus non expressos, in quibus reperitur regula iuris disponens.*

36 *Argumentum ualet de feudo ad emphyteosim, præterquam in pęnalibus.*

37 *Ecclesia rem uendicante, si reus negauerit, rem fuisse ecclesiæ, si probato dominio uoluerit reus excipere de iure emphyteutico, non audietur, nisi prius restituta possessione.*

38 *Negans rem sibi fuisse pignoratam, amittit ius pignoris.*

39 *Donans si negat donationem se fecisse, perdit beneficium, quod habet, ne conueniatur, nisi in quantum facere potest.*

40 *Negans debitum, perdit beneficium, quod habet, ut difficultas eum excuset à mora in debito facti, uel speciei.*

41 *Tutor si ex pluribus contutoribus mendaciter negat se tutorem, an perdat beneficia contutoribus competentia.*

42 *Tutoribus dantur quatuor beneficia, & ibi explicantur quæ sint. Tutor ille solus primo conueniendus est, qui solus administrauit. ibidem.*

43 *Tutores plures habent beneficium diuisionis, ut scilicet actio inter eos diuidatur æqualiter.*

44 *Tutori debet adultus cedere actiones sibi competentes contra alios contutores non soluendo existentes.*

45 *Actio utilis competit tutori soluenti pro alijs contutoribus.*

46 *Tutor, & fideiussor æquiparantur.*

47 *Extensio de similibus ad similia non fit in pœnalibus.*

48 *Pœna priuationis iuris, uel beneficij legalis, non habet locum, nisi in casibus à iure expressis.*

49 *Pęna negantis se possidere non solum habet locum in rei uendicatione, sed etiam in petitione hæreditatis, & in remedio Diui Adriani, & in quolibet iudicio possessorio.*

50 *Dicens se dedisse ob causam, debet probare causam.*

51 *Negantes omnia si in aliquibus de mendacio conuincantur, censentur in reliquis mendaces.*

52 *Negantes omnia calumniose, non debent sua iniquitate gloriari.*

53 *Respondens positionibus negatiue, & conuictus in una parte de mendacio, censetur in reliquis mendax.*

54 *Extensio de similibus ad similia aliquando fit in pęnalibus.*

55 *Interdicta, quibus causatur, ne rami arborum noceant, extenduntur ad radices arborum.*

56 *Stante statuto, ut qui frumentum extraxerit super equo, et asino, uel curru, puniatur in centum, pęna extēditur ad illū qui portauit frumentū super humeris proprijs, uel super collo boum.*

57 *Exhæredatio potest fieri ultra quatuordecim causas in iure expressas.*
58 *Extensio pęnalis facilius fit de similibus ad similia in iure quęrendo, quam in quæsito.*
59 *Donatio potest reuocari ultra quindecim causas ingratitudinis à lege expreßas.*
60 *Pœna priuationis iuris habet locum etiam in causis à iure non expressis.*
61 *Pœna eligentis scienter indignum, extenditur ad postulantem indignum.*
62 *Pœna nullitatis appositain electione, habet locum in præsentatione.*
63 *Tutores, & fideiußores, quibus casibus æquiparentur.*
64 *Expreßum dicitur illud, quod ex mente legis prouenit.*
65 *Aequiparatorum quod disponitur in uno, censetur & in alio dispositum.*
66 *Idem delictum diuerso iure non debet censeri.*
67 *Aequiparatorum, an & quando dispositum in uno censeatur in alio dispositum.*
68 *Tutores, & fideiussores non sunt ab ulla lege æquiparati.*
69 *Differentia est inter tutores, & fideiussores.*
70 *Fideiussor obligatur uoluntariè, tutor coactè.*
Mitius agitur cum lege, quam cum homine, ibidem.
71 *Pęna specialiter imposita negantibus est duplicis generis.*
72 *Possessor per negationem amittit possessionem.*
Possessor qui amittit possessionem per mendacium potest in alio iudicio suam possessionem recuperare, ibidem.
73 *Pignoratitia conuentus per mendacium amittit possessionem, quam poterit recuperare in iudicio petitorio.*
74 *Negans per mendacium non debet puniri pęna priuationis iuris irreparabiliter, ubi à lege non est expressum.*
Extendere leges nostrum non est, ibidem.
75 *Pęna priuationis iuris irreparabilis non habet locum, nisi specialiter exprimatur.*
76 *Extensio pęnalis, an & quando facienda sit de similibus ad similia.*
77 *Stante statuto, ut percutienti aliquem in gula amputetur manus, non erit illi amputanda, qui aliquem percussit in mamilla sinistra, licet sit locus magis periculosus.*
78 *Extensio in pęnalibus de similibus ad similia fit in materia feudali, quia lex feudalis id expressè dicit.*
79 *Donatio, an possit reuocari ultra causas expressas in iure.*
80 *Donatarius pignoribus captis, uel fructibus retentis poterit cogi alere donantem egenum.*
81 *Patri æquiparatur, qui magnam donationem facit.*
82 *Extensio pęnalis facilius fit ratione leuioris præiudicij.*
83 *Causa possessorij, an sit leuis, uel maximi præiudicij.*
84 *Maritus negando matrimonium, an perdat beneficium, quod habet ne conueniatur, nisi in quantum facere potest.*
85 *Negans mẽdaciter delictum, an perdat beneficiũ cedendi bonis.*
86 *Hæres dicens se hæredem in minore parte, cum esset in maiore, perdit beneficium, quod habet, ne conueniatur, nisi pro parte hæreditaria.*
87 *Negans ueritatem in priuilegio, quod impetrauit à Principe, caret priuilegio, & extraordinariè punitur.*
88 *Negans mendaciter homicidium, an possit opponere exceptionẽ, quod illud fecit ad suam defensionem.*
89 *Negans hæreditatis immixtionem, perdit beneficiũ abstinendi.*
90 *Negans se dominum prædij ruinam minantis, ne damni infecti caueat expellitur à prædio, & possessio datur actori.*
91 *Negans sententiam latam in suum fauorem, perdit omne commodum sententiæ.*
92 *Negans uerum ualorem rei, quam tenetur uendere consorti, uel domino directo, an per mendacium priuetur iure suo.*
93 *Negans contractum non potest opponere defectum solemnitatis.*
94 *Solennitas extrinseca præsumitur in odium negantis.*
95 *Negans contractum, an perdat beneficium contractus.*
96 *Negans depositum tempore necessitatis acceptum condemnatur in duplum.*
97 *Negans se minorem, perdit beneficium restitutionis in integrum.*
98 *Confessus hominem occidisse, si postea mendaciter dicit illum uiuere, non audietur postea, si uoluerit dicere, quòd ab alio, non à se, fuit occisus.*
99 *Mori quis non debet propter unum mendacium.*
100 *Negans calculum, non potest allegare errorem calculi.*
101 *Negare licitum est in foro contentioso pro sua defensione.*
102 *Reus potest impunè in foro contentioso mentiri, nisi specialiter à lege puniatur.*
103 *Reus mentiendo non facit suam conditionem deteriorem, nisi in expensis.*
104 *Negans id, quod est causa beneficij, an per mendacium perdat beneficium.*
105 *Pęna negantis propriam scripturam, non extenditur ad negantem instrumenta.*
106 *Extensio pęnalis, an & quando sit facienda.*
107 *Reus propter mendacium non prohibetur alio iure uti, nisi lex specialis impediat.*
108 *Negans narrata, prout narrantur, non incurrit pęnam, quæ datur neganti.*
109 *Negans narrata, prout narrantur, dicitur opponere exceptionem implicitam, quam reus non tenetur declarare.*
110 *Secundo creditore agente hypothecaria contra primum, si primus creditor negat narrata, prout narrantur, an censeatur negare rem fuisse in bonis debitoris, & incurrat in pęnam negantis.*
111 *Negans simpliciter, & negans narrata, prout narrantur, an differant.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur pœnæ negantium, & exponitur sub qua verborum clausula possint vitari.

CAP. XIX.



Ertiò, ex dicta clausula, videlicet negando narrata, prout narrantur, notabiliter infertur ad euitandas pęnas, quę negantibus à iure cõi irrogantur, quæ qm̃ uarię, & scitu notabiles sunt, idcirco non grauabor hic nõnullas pro rei dilucidatione congruenter referre.

1 Prima igitur erit, quando quis negat † se possi-
2 dere, nam de mendacio [a] conuictus, priuatur possessione, & trãsfertur in aduersarium, etiamsi nihil de iure suo probauerit, textus est in l. fin. ff. de rei vend. cuius legis pęna locum habet non solum in eo, qui negat se possidere, & mendax est, sed etiam
2 extenditur ad illum, qui dicebat † se alieno nomine possidere, cum re uera nomine proprio possideret, ut ait Specul. in §. restat, nu. 20. uers. quid si nominans, de primo & 2, decre. Bar. in l. 2. num. 15. vers. q̃ro secũdo, col. 2. C. ubi ĩ rem act. exer. & ibi Bal. nu. 16. uers. sed in quantũ dicit, col. 4. in fi. ubi tradit hoc esse notandũ, & idẽ approbauit in d. l. fi. in prin. ff. de rei vend. Ant. de Butr. in c. qm̃, §. quod si super, uersicu. quęro quia datur, col. 2. extra ut lite non contest. Angel. in d. l. fi. vers. item habet locũ, col. 1. ff. de rei uend. Rom. in cõs. 70. visis themate, nu. 8. vers. vltimo quæro, col. 4. & Marsil. in rubr. de fideiussoribus, nu. 325. vers. possunt aliqua adduci,

duci, Afflictus in decis. 18. fuit dubitatum, vbi ponit formam sententiæ, & Aretin. in §. omnium, sub nu. 11. vers. & idem si ago contra te, col. 10. Instit. de actionib. Marsil. in sing. 242. textum habes, Gabriel. in conclu. 5. nu. 18. vers. tertio amplia, de acquir. vel amitt. poss. & Roland. in cons. 88. quòd Dom. Antonio, nu. 8. vers. septimo accedendo, volum. 4. Quæ omnia tamen ita demum intelliguntur esse vera, quando cuncta requisita ad pœnam irrogandam cōcurrunt, quæ multa sunt, inter quæ præcipuè illud necessarium est, vt negans conuincatur de mendacio dolose dicto, quia excusaretur si per ignorantiam illud dixisset, ita notat Bald. in cap. 1. §. vasallus. il primo, in verbo, ex certa scientia, titu. si de feu. fuer. controu. inter dom. & agna. vbi per illum textum dicit, quòd omnia iura de pœ

3 na † negantis loquentia debent intelligi, quando quis negat per dolum, aut latam culpam, & sequitur ibidem Afflictus, & Alexan. in l. etiam, §. licet, in fine, ff. sol. matr. & alij quos refert Gabriel. in cōclusio. 5. nu. 26. vers. primo limita, lib. 5. de acqui. vel amitt. poss. & Iason in l. sicut autem, §. quod autem, nu. 5. uers. limita istum textum, ff. de re iud. & ibi Alexand. nu. 4. vers. quarto & vltimo limita, colum. 2. & Iacobin. de sancto Georg. in l. cum de indebito, sub nu. 9. vers. addite aliam, col. 2. ff. de probat. & Decius in c. cęterum, num. 95. vers. & prędicta conclusio, extra de iud. & Paris. in d. cons. 100. nu. 8. vers. præterea per negationem, vol. 3.

4 Deinde oportet, vt actor probet † negantē possidere, & sic assumat in se onus probandi, nec sufficeret, si constaret reum possidere, antequā actor probasset, textus est in l. eum qui iurauit, ff. de iureiur. glos. & communiter Doctores in l. fin. ff. de rei uend. & Gratus in cōs. 37. et si præsens, nu. 8. vers. quarto præsuppono, col. 2. vol. 2. & Guido Pa. in cons. 3. nu. 3. vers. tertio, quia ut locum habeat, & Salyce. in d. auth. contra qui propriam, in prin. C. de non num. pec. & Iacobin. in d. l. cum de indebito, nu. 9. vers. tertio limitatur, col. 2.

5 Rursus requiritur, quòd agatur † petitorio, & circa rem petitam sit commissum delictū, secus si ageretur personali actione: quoniā tunc aliter proceditur, quæ tria requisita notauit Abb. in ca. pen. nu. 18. vers. secundo dicit glossa, col. 2. in fine, extra de iuramen. calum. sed de hoc vide quæ dicam in pœna 22.

6 Quartò oportet, vt actor † petat reum pęna negationis puniri, quoniam illo non instante pœna non committeretur, vt ait Speculat. in §. nunc aliqua, in q. 65. in fi. de emphyt.

7 Quintò necessarium est, vt negās † perseueret in negatione vsque ad litis cōtestationem inclusiue, aliàs ante litem contestatam posset penitere, & negationem reuocare, vt ait Iason in d. l. sicut autem, §. quod autem, nu. 7. uers. tertio limita, col. 2. ff. de re iud. ubi dicit idem tenuisse Albericum, Angelū, Imolam, Comensem, & Alexandrum, & subiun-

8 git, ꝙ ista pęnitentia valet non solum † ad pęnā euitandam, sed etiam ad consequendum pręmium confitenti ex forma statuti promissum, & de dicta pœnitentia notat etiam Tiraq. in §. 1. glossa 5. nume. 20. vers. decimoquinto, de retraict. conuent. & Gabriel. in conclus. 5. nume. 27. vers. secundo limita, de acq. vel amitt. poss. & Marsil. in d. rubr. de fideiussorib. nu. 337. uers. limita secundo.

Sextò debet esse libellus aptè formatus, ceterū

9 † si ineptus foret, pęna nō cōmitteretur, vt ait Alex. in d. l. etiam, §. licet, in fi. uer. quarto limita, ff. solu. matr. & Iason in d. §. quod autem, nu. 6. uers. secundo limita, col. 1. in fine, & Gabriel. in d. conclus. 5. nu. 29. uers. quarto limita, & Marsil. in d. rubr. de fideiussorib. uers. limita tertio, nu. 338.

10 Postremò necessarium est, ut † mendacium dicatur iudici interroganti, nō aūt parti, ut notabiliter inquit Angel. in d. l. fin. uer. nota, quia limitat, col. 1. ff. de rei uend. & sequitur ibi Fulgos. in prin. ubi tamen subiungit idem iuris esse, si mendacium diceretur parti, uel aduocato in præsentia iudicis interroganti, etsi prædicta interrogatio non præcederet, pęna non committeretur, ut uoluit Gui. Papæ in d. cons. 3. nu. 2. uers. secūdo quia, & Gabriel. in d. conclus. 5. num. 33. uers. octauo limita, de acquir. uel amitt. poss.

Circa tamen primum requisitum, illud non est

11 omittendum, ꝙ quando actor † non uult probare mendacium, aut non potest, quia mendacij dolosi probatio sæpe solet esse difficilis, optima cautela est, ut actor petat se immitti in possessionē rei petitæ in præiudicium negantis tanquam ab eo uacātis, reseruato iure cuiuslibet tertij, & huic instantiæ non poterit reus contradicere, cum sua non intersit, eo quia dixit, se non possidere, l. qui seruum, §. in iure, ff. de interrog. act. & hac practica pluries usus est Angel. in d. l. fi. col. fi. ff. de rei uend. & ibi Fulgos. in prin. ubi tamen dicit hanc practicam in re mobili non habere locum, & Specul. in §. 1. nu. 2. uers. sciēdum de interrog. & sequitur Curt. iun. in l. quod te, nu. 41. uers. postremò, ff. si cert. pet. & Natta in cōs. 381. circa præsentem, in prin. uol. 2. & Iason in §. omnium, col. 17. Instit. de actionib. & Benintend. in decis. 84. in quadam causa, in princ. & Rolan. in d. cons. 88. quod Dom. Antonio, uers. quarto probatum fuit, col. 3. uolu. 4. & Barbat. in consil. 36. difficile est, col. pen. in fine, uol. 3.

12 Secunda pœna est, quando socius † se negat socium, nam perdit priuilegium, quod habet, vt non damnetur, nisi in quantum facere potest, l. sed hoc ita, §. quod autē, ff. de re iud. l. si unus, in fi. ff. pro soc.

13 Tertia est, quando dominus † noxali actione cōuentus negat seruum habere in potestate, uel quadrupedem esse suam: nam mendacij reus amittit priuilegium quod in noxæ deditione habebat, & in solidum condemnatur, l. quoties. §. prætor, ff. de nox. actio. l. 1. §. & cum etiam, ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur.

14 Quarta est, quando † conuentus pignoratitia, negat rem in bonis debitoris fuisse, nā mendax repertus, si postea uult dicere rē sibi prius fuisse obligatam, & habere anteriorem hypothecam, nō auditur,

ditur, sed priuatur possessione, & in aduersarium transfertur, donec in petitorio cognitum sit, quis potiora iura habeat, authē. si possessor, C. qui pot. in pigno. habeant. §. illud quoque in iudicijs, Authen. de trien. & semisse.

15 Quinta est, quando quis in iudicio negat † scripturam suam, quæ cōtra ipsum producebatur, vel negat numerationem sibi fuisse factam: nam conuictus de mendacio per probationes, non autem per confessionem, in utroque casu condemnabitur in duplum, nec audietur si postea voluerit allegare debiti solutionem, §. studium verò, Auth. de trien. & sem. d. auth. contra qui propriam, & ibi uide Castrensem, C. de non num. pec.

Ad cuius rei cōfirmationem videbis ea, quę notat Speculat. in §. viso, nu. 11. vers. sed quid si debitor, de excep. vbi distinguēdo dicit, quòd aut quis ex propria scriptura, vel ex proprio facto conuenitur, & tunc procedit pœna allegata, aut conuenitur ex scriptura, vel ex facto patris, vel alterius, & tunc non habet locum pœna, sed auditur, si uult probare solutionem, subiungit postea aliam notabilem quæstionem illius, qui sub pignore decē mu

16 tuo habuit à Titio: nam † cum pro restitutione pignoris uocasset in iudicium creditorē, & deposuisset coram iudice illa decem, quæ ab eo se recepisse confessus erat, creditore uero negāte per iuramentum, se mutuasse, & pignus recepisse, probauit debitor sufficienter intētionem suam, propter quod fuit Titius condemnatus ad restitutionē pignoris; Nunc quæritur, quid fiet de illis decem, quæ sunt deposita penes iudicem, an dabuntur creditori Titio? & videtur, ꝙ non, quia iuratus dixit sibi debita non esse, ꝓpterea omnis obligatio videtur esse sublata, an restituentur deponenti? & dicendum est, quòd non, quia confessus est, eam pecuniam non esse suam, an debeatur fisco? & hoc non concludit, sed dicit, quòd sub iudice lis est.

Sexta est, qn̄ agitur de solutione indebiti: nam

17 qui negat sibi fuisse solutam † pecuniā, & de mendacio per legitimas probationes cōuincatur, amittit priuilegium, per quod aduersarius compellebatur probare indebitum, & ipse ob pęnam mēdacij cogitur probare sibi fuisse debitam, d. l. cum de indebito, ff. de proba. quem textum alibi ponderauit

18 Baldus ad ostendendum, † ꝙ tollitur beneficiū præsumptionis per prauitatem negationis, vt hoc scriptū reliquit in c. 1. §. item si vasallus, col. 2. sub nu. 6. uers. quædam sunt negationes, titu. de controu. inuest. & alibi ex eodem textu colligit, quòd quando reus negat originalem qualitatem, imò substan

19 tiam contractus, vt quia negat se † cōtraxisse, & postea conuictus dicit, ꝙ contractus fuit conditionalis, vel in diē, certè non auditur, quia ex primo mēdacio circa substantiam contractus fingitur tunc mentiri in qualitate cōtractus, vt hoc ait in l. 1. uer. tertio in personali actione, col. 6. in prin. sub num. 16. C. de furt. sed tu dic, quòd Bald. melius in hac re loquutus est in d. auth. contra qui propriam, nume. 14. vers. secundo reperitur, col. 2. C. de nō nu. pec. ubi dicit, quòd qui negat contractum, & conuictus ex contractu uult postea allegare defensionem ex origine ad qualitatem contractus, punitur in onere probandi, quia in substātia conuictus est de mendacio, & ideo qui negat promissum, & conuictus dicit fuisse promissionem conditionalem, vel in diem, debet hoc probare.

Tu tamen obiter ex eodem textu duo notabis,

20 quorum alterum est, ꝙ legitima † probatio dicitur illa quæ fit per testes, uel instrumenta, non aūt per iusiurandum, ut ait gl. in d. l. cum de indebito, uel per confessionem, ut dictum est in quinta pœna, & notat Alex. in cons. 119. quæritur ergo, nu. 9. uers. & notandū est, uol. 2. & gl. in l. 2. ff. ad l. Aquil.

21 Alterum est, ꝙ transferre † onus probandi in aliquem dicitur esse pœna, prout apparet in d. l. cum de indebito, ubi negans ob pœnam mendacij, cogitur probare, & idem est in d. auth. item possessor, C. qui pot. in pigno. habeant. & ita notat egregiè Alexā. in cons. 83. in causa, & lite, nu. 4. vers. tertio potest respōderi, col. 2. vol. 1. ubi infert, quòd pro-

22 curator † nisi habeat speciale mandatum ad faciendum cadere dominum in pęnam, non poterit facere actum, per quem transferatur onus probandi in dominum suum, de qua re supra dixi in cap. 5. nu. 24. & hic adde, quòd huiusmodi pęna extenditur ad casus similes, ut dicam in uigesimasecūda pęna, & de pręd ictæ legis intellectu uide etiam quæ notauit Castren. in d. auth. contra qui propriā, nu. 6. uers. & eodem modo, col. 3. C. de non num. pec.

Septima est, quando conuētus ex lege Aquilia

23 † damnum dedisse negat: nam de mendacio conuictus per eas probationes, de quibus supra dictū est in sexta pęna, in duplum condemnabitur, l. contra negantem, C. de lege Aquil. l. 2. & l. inde Neratius, §. hæc actio aduersus, ff. eod. & §. sed furti quidem, Instit. de actionib.

24 Octaua est, quando hęres negat aliquid † testamento fuisse relictum: nam si postea idem confiteatur, licet ad legis subtilitatem recurrat, & testamētum dicat solenniter non esse factum, nihilominus soluere cogitur, §. fi. in fi. Insti. de fideicom. hæred.

25 Nona est, quando negat † quis debitum, nā per testes conuictus de mendacio amittit beneficiū faciendæ cōpēsationis, quod sibi competebat ante, quam negasset, l. fi. C. de cōpens. quę omnia notauit elegans glo. in l. nemo ex ijs, ff. de reg. iu. & glo. in ca. nullus pluribus, de reg. iu. in 6. & Dynus ibidem, & Ferrarius in d. l. nemo ex ijs.

26 Decima est, quando hæres † negat legatum esse relictum ecclesiæ: nam de mendacio conuictus, duplum soluere cogitur, §. fi. Insti. de oblig. quę quasi ex contrac. §. item mista est actio, Instit. de action. & glossa in l. ea quæ, in uerbo per inficiationem, C. de condictio. indeb. & §. sed furti quidem, Insti. de actionibus.

27 Vndecima est, quando fideiussor † negat se fideiussorem: nam probato mēdacio, perdit beneficiū diuisionis, & excussionis, l. si dubitet, §. ita demum. ff. de fideiussorib. & ibi Doctores, not. Baldus in d. auth.

auth. contra qui propriam, nu. 14. vers. & per hoc dico, col. 2. C. de non nu. pecu. Iason in l. 1. nu. 11. vers. circa prædicta moueo, col. 4. C. de transac. & latè Mars. in rubr. de fideiussorib. num. 322. q. 46. & Iason in d. l. quod te, sub nu. 30. vers. ego in primis addam, colum. 11. ff. si cert. pet. & Alexan. in l. etiam, §. licet, num. 9. vers. successiue quærit, col. 2. solu. matr. & Gabriel. in d. conclu. 3. nu. 13. de acq. vel omitt. poss. & Rolan. in cons. 88. in prin. vol. 4.

28 Duodecima est, quando hæres † negat rem esse hæreditariam: nam mendacij conuictus, beneficiũ falcidię amittit, l. hæreditatum. §. fin. ff. ad leg. Falcid. vbi notabiliter dicitur, inter subtrahentem, & mentientem nullam esse differentiam, & notat Ias. in d. l. sicut autem, §. quod autem, sub num. 4. vers. item hæres, col. 1. ff. de re iud. vbi dicit idem in hærede negante fideicommissum: nam beneficium Trebellianicæ perdit.

29 Decimatertia est, quando † maritus negat matrimonium: nam perdit beneficium, quod habet, ne conueniatur, nisi in quantum facere potest, deducto ne [b] egeat, vt ait Bartol. in d. l. etiam. §. licet, num. 3. vers. quæro, quid de dolo commisso, col. fi. ff. solu. matrimo. & in l. maritum, num. 1. versic. & ideo dicas, colum. 2. in prin. ff. eod. & ibi sequitur Alexan. in vndecima fallentia, colum. 1. & in d. §. licet, num. 9. vers. successiue quærit, colum. 2. Iason in d. l. quod te, sub num. 30. vers. eodem modo maritus, colum. 11. in fine, ff. si cert. pet. & Roman. in d. §. licet, num. 11. vers. in textu ibi, colum. 2. in fi. & ibi Cumanus, vers. nota quod quis, col. 1. & Marsil. in d. rubr. de fideiussoribus, num. 327. vers. facit etiam, nam maritus, & Gratus in cons. 93. viso, nume. 32. vers. & idem in marito, in tertio dubio, colum. 6. volum. 1. & Rolan. in d. cons. 88. nu. 7. uers. sexto fortificatur, vol. 4. rursus Iason in l. qui cum se, ff. de re iud. & in l. sicut autem, §. quod autem, in princi. ff. eod. de cuius pœnæ veritate tamen infra quoque dicetur in vigesimasecunda pęna.

30 Decimaquarta est, quando † libertus, qui impetrauit ius aureorum annulorum, negat se libertũ: nam per negationem ius impetratum perdit, l. 1. ff. de iure aureorum annul. notat Bar. in d. l. etiam. §. licet, nu. 3. ff. solu. matrim. sequitur ibi Rom. nu. 12. vers. dum tamen Bartolus, col. 3. in princ. Iason in d. l. quod te, sub num. 30. vers. eodem modo libertus, col. 12. ff. si cert. per.

31 Decimaquinta est, quando filius † negat se filiũ, nam licet emãcipatus, uel exhæredatus habeat priuilegium, vt de cõtractibus ab eo celebratis, dum esset in potestate patris, non possit conueniri, nisi inquantum facere potest, tamen per mendacium illud beneficium amittit, & insolidũ tenetur, l. sed etsi ex parte, §. interdum, ff. quod cum eo, l. qui cũ se patrẽfamilias, ff. de re iud. notat Ias. in d. l. quod te, col. 12. in princ. vers. item filius. ff. si cert. pet. & latè in d. l. qui cum se, ff. de re iud.

32 Decimasexta est, quando † vasallus, vel feudatarius negat rem esse feudalem: nam per mendacium amittit feudum, c. 1. §. vasallus si feudũ, si de feudo defunc. content. sit inter domin. & agna. vasal. tradit Innoc. in c. cęterũ, in fi. extra de iud. & ibi Abbas, num. 21. uers. nota tamen, col. 8. & Fely. num. 18. vers. negans rem esse feudalem, col. 5. & Ang. in l. fi. vers. item habet locum, col. 1. ff. de rei uend. Iason in d. l. quod te, sub num. 30. uers. eodem modo uasallus, ff. si cert. pet. & Marsil. in d. rubr. num. 326. vers. & idem uidetur esse, de fideiussoribus, & Bald. & Alciat. & Afflic. in d. §. uasallus, & Gabriel. in d. conclus. 5. in prin. lib. 5. de acqu. poss. & Clar. in q. 59. §. feudum, lib. 4. recept. sentent.

33 Decimaseptima est, quando filiusfamilias † negat se in potestate patris esse, nam perdit beneficium Senatusconsulti Macedoniani. l. 1. C. ad Senatuscons. Maced.

34 Decimaoctaua est, quando emphyteuta † negat rem esse emphyteuticariam: nam de mẽdacio conuictus perdit emphyteusim, ut ait Angelus in d. l. fin. col. 1. ff. de rei uend. Speculat. in §. nũc aliqua, num. 82. q. 65. de emphyt. & Speculatorem sequitur Albericus in l. 2. col. pen. num. 19. uers. quid si ecclesia petat feudum, C. de iure emphyt. & Mars. in d. rubr. de fideiussorib. sub num. 325. in q. 46. & Fulgos. in d. l. fin. col. 2. & Euerar. in loco 12. uers. septimo istud facit, de modo arg. ubi allegat Iacobinum de S. Georg. & Gabriel. in d. conclus. 5. nu. 3. de acquir. possess. & Grat. in d. cons. 93. num. 30. uers. & bene facit, in tertio dubio, uol. 1. & in consil. 115. in præsenti, nu. 30. in secundo dubio, uol. eod. & Rolan. in d. cons. 88. num. 4. uers. tertio accedit, uol. 4. & Barbat. in cons. 36. difficile est, col. pen. uol. 3. & Gozadi. in cons. 46. uisis, nu. 7. uers. quibus non obstantibus, col. 3.

Sed in hoc casu cõtrarium expresè tenuit Bal. in c. 1. §. uasallus, num. 5. uers. extra quæro, col. 2. si de feu. fuerit controu. inter domin. & agnat. ubi di-
35 cit, quòd pęnæ † non extenduntur ad casus non expressos, in quibus reperitur regula iuris communis disponens, & sequitur ibi Aluarot. sub num. 3. uers. uerum autem iste textus, col. 2. in fi. & Afflict. nume. 24. uers. sed an iste textus, colum. tertia, & Iason in l. 2. nume. 95. uers. trigesimosecundo, C. de iure emphyt. & Purpurat. in l. 1. num. 181. uers. & pro hac opinione, C. de transactio. Et qui uult hanc partem tenere, potest respondere ad Angelum, qui in contrarium fuit allegatus, quòd ipse se fundat in auctoritate Innocentij in ca. cęterum, in fine, extra de iud. & tamen ibi Innocentius nullum uerbum facit de emphyteusi, sed solum de
36 feudo, & licet soleat ualere † argumentũ de feudo ad emphyteusim, ut ait Euerard. in loco 12. de modo arg. attamen in pœnalibus tale argumentum non procedit, secundum Baldum in d. §. uasallus. præterea Innocentius ibi debet intelligi secundũ legem, quam allegat, quæ non pertinet ad perditionem uniuersi iuris, sed duntaxat ad perditionẽ simplicis possessionis, quæ perditio datur in pœnam mendacij, ut dictum fuit.

Nec quicquã facit authoritas Alberici, & Grati: quĩ simpliciter ipsi sequuntur Speculatorem, qui

37 amittenda, quando ecclesia rem † vendi cante reus negasset rem fuisse ecclesiæ, nam pro bato dominio, si reus vult postea excipere de iure emphyteutico, non auditur, nisi prius restituat possessionem propter mendacium amissam, & ita Speculatorem declarat Iason in d.l.2.num.96.in quæst.33. C.de iure emphyt. & idem quoque in sola possessione tradit Decius in con s.28. pro tenui facultate mea, colum.3.nu.4.vers.& pro ista conclusione, vol.1. & eodem modo debent intelligi alij Doctores qui simpliciter Angelum sequuntur, de qua re tamen nouissimè videbis d.Aureliũ Corbul. in prin.trac. de caus.ex qui b.emphyt.iure suo priuatur.

38 Decimanona est, quando negat † quis rem sibi fuisse pignoratam, nã amittit ius pignoris, cui per negationem videtur renunciasse, l.Titius.§.Titius Seio,ff.quib.mo. pig.vel hypo.sol. & ibi Angelus, in 3.notabili,& Marsil.in d.rub.de fideiussorib.nume.326.in quæst.46. & Gratus in consil.93. viso, num.31.vers.& idem in creditore,vol.1.

39 Vigesima est, quando donans † negat donationẽ fecisse, nam perdit beneficium, quod habet, ne conueniatur nisi in quantum facere potest, ita tradit solus Hieronymus Chucalon in additionibus ad Decium in l. diuus Pius, in quinta limitatione, ff.de reg.iu. & istud dictum in facti cõtingentia mihi alias, in prima facie mirabile visum fuit, sed tñ videtur dubitabile, cum nullam legem habeamus, quæ hoc dicat, nec in pęnalibus extensio semper facienda est, vt infra dicam in vigesimasecunda pęna, quæ hic addes, quoniam ad solutionem præsentis quæstionis maximè pertinent.

40 Vigesimaprima est, quando debitor† negat debitum, nam constitutus in mendacio, perdit beneficium, quod habet, vt difficultas eum excuset a mora in debito facti, vel speciei, vt ait Roman.in l.uinum, num.6.vers.vnde dic soluendo, colum.2.ff.si cert.pet. & sequitur ibi ante ipsum Salycetus in septima oppositione, in fine, col.2. & Decius in d. l. quod te, sub num.54. vers.secundo limitatur, col. pen.ff.eo.& ibi Purpurat.nu.71. vers.vltimo vbicunque, col.13.& Alcia.in verbo, in potestate tua, vers.addit Iason, in fine.

Contrarium tenuit Alexã. in d.l.vinum, nu.12. sub vers.primam vero solutionem, col.4. & Iason in d.l.quod te, nu.30.vers. circa istam doctrinam, col.11.& Iacobin.de S.Geor.in d.l.vinum, nu.7. vers.ad id quod voluit, col.2.& Curtius iun.in d.l. quod te, nu.40.vers.circa hanc materiam, col.14. & Decius sibi contrarius in l. nemo ex his, in fine, ff.de reg.iu.& Ripa in d.l.quod te, nu.51. vers.ista conclusio, col.14.ff.si cert.pet.& vide quæ mox dicam in pęna subsequenti.

41 Vigesimasecunda est, quando vnus† ex pluribus tutoribus negat se tutorem, quoniam propter mendaciũ perdit quatuor beneficia contutoribus

42 competentia, quorum primum est beneficium† ordinis, idest, vt primo loco conueniatur ille, qui solus administrauit.l.2.C.si tutor vel curat. non ges. Alterum beneficium est diuisionis, vt scilicet actio

43 diuidatur inter eos, † quando sunt æqualiter soluẽdo pro virilibus portionibus, exemplo fideiussorum, ita dicit textus in l.1.§. nunc tractemus,ff. de tutelis & rationib.distrahend.

44 Tertium est cedendarum actionnm, vt scilicet adultus debeat tutori† pro alijs contutoribus non soluendo existentibus conuento cedere actiones sibi competentes.

45 Vltimum beneficium est vtilis † actionis, quę tutori soluenti pro alijs competit, etiamsi ab adulto cessio facta non fuisset, d.l.1.§. nunc tractandum. & ista quatuor priuilegia latè declarat Iason in l.1. num.6.col.2.C.de transac.& ibi Purpurat.nu.27. vers.circa primum beneficium, col.5. in prin.

46 Veruntamen, vt diximus, illa omnia priuilegia amittuntur ab eo, qui se tutorem negat eadem ratione, qua fideiussor negando sua beneficia perdit, quia tutor, & † fideiussor æquiparantur, d.§. nunc tractemus, & ita tenet Aquens.in d.l.1. in fi. C.de transaction.

Sed in terminis contrarium tenuit Iason in d.l. quod te, nu.31.vers. & per istam regulam, col.12. ff.si cert. pet. vbi dicit, ꝙ hanc quæstionem habuit in facto, & quòd in partibus Pedemontanis, secundum opinionem suam fuit iudicatum, & idem repetiuit in d.l.1.nu.11. vers.circa prædicta moueo, col.4. C.de transac. & hanc partem sequitur Purpurat.qui Aquensem refert in d.l.1. nu.78.vers.limitetis prędicta omnia, col.10.& pro hac opinione faciunt ea, quæ tradit Dec. in d. l. nemo ex his, nu.7. vers. & per istam regulam videtur dubitabilis, ff.de reg.iur.& ibi Cagnol. num.5. vers.pariter debitor, de quibus in vigesimatertia pęna dicetur.

Huius autem opinionis duo sunt pręcipua fundamenta, quorum alterum est, quòd in pęnalibus

47 †non fit extẽsio de similib.ad similia. c. in pęnis, de reg.iu.in 6.notat gl.in c.1.in uerbo, Italiæ, de tẽp. ord.in 6.tradit Bal.in c.1.§.uasallus, nu.5.uers.extra quæro, si de feudo fuer. contro. inter domin.& agnat.uasal.& ibi Afflic.num.24.col.3.& plenè in c.1.§.sed quia, nu.28.uers. tamen in pęnalibus, colum.2.quæ sit prima causa benef.amitt.& Alexan. in d.l.uinum, nu.12. uers. sed quicquid ipse dicat diuinando, col.4.ff.si cert.petat.

48 Secundum fundamẽtum, & quidem fortius, est illud, quia pęna† priuationis iuris, uel beneficij legalis non habet locũ, nisi in casibus a iure expressis, tex.in §.cum igitur, in illis uerbis, nec quælibet est lex aliquid tale dicens, Auth.de non eligen. secundo nnben.& notat optima glo.in ca. fi. in uerbo, ex rei, extra de iure patron. & pro hac parte facit egregius textus in l.et si quis impediat. §.diuus autem Marcus.ff.de relig.& sump.fun. ubi dicitur eum hæredem, qui prohibet funerari ab eo, quem testator elegit, non rectè facere, sed tamen non esse puniendum, quia pęna in eum statuta non est, & illum textum pro hac cõclusione dicit esse notabilem Ias.in l.illam, num.12. uers.addo ad regulam, col.3.C.de collat. & multa in hanc rem congerit Tiraq.in l.si unquã, in uerbo, reuertatur, nu.206.

uers.

qui loquitur in alijs terminis, idest in possessione vers. sed nec pœna priuationis, C. de reuoc. donat. quibus adde Deciũ in d.l. nemo ex his, in fi. ff. de regu. iur. & ibi Cagnolum, nu. 5. vers. pro dicta conclusione, & Curt. iun. in d.l. quod te, nu. 40. ver. circa hanc materiam, ff. si cert. pet.

Sed prædictis non obstantibus multa sunt, quæ contra Iasonis opinionem possunt adduci, & inter alia contra ipsum multũ stringit illud, quod supra dictum fuit in decimatertia pęna, ubi iuxta cõem sententiam habetur, quòd maritus negando se maritum perdit priuilegium, quod habent mariti, ne condemnẽtur, nisi in quantum facere possunt, & tamen nullam legem habemus, quę talem pœnam marito neganti specialiter imponat, sed Doctores communiter illam extensionem pœnæ fecerunt, procedendo de similibus ad similia: nam quemadmodum lex nominatim illam pęnam imponit socio neganti societatem, & filiofamilias neganti se filium, vt dixi in secunda, & decimaquinta pęna, ita etiam per interpretationem Doctores communiter idem esse dixerunt in marito.

Secundò, rursus contra Iasonem faciunt ea, quę in prima pęna dicta sunt, vbi habes, ꝙ pęna negãtis se proprio nomine possidere, & mentientis, extenditur ad illum, qui fatetur alieno noĩe possidere, & mentitur, licèt in hoc vltimo casu nullã specialẽ legem habeamus, quę prędictam extensionẽ faciat.

49 Item facit, nam pęna † negantis se possidere, licet in specie, & nominatim irrogetur, qñ rei vendicatio intentatur, d.l. fi. ff. de rei vend. attamen extenditur etiam, vt habeat locum in petitione hæreditatis, licet non habeamus legem hoc dicẽtem, vt ait Bart. in d.l. fi. nu. 5. vers. quæro vtrum sit idẽ, col. 2. ff. de rei uend. Quinimò non solùm dicta pęna habet locum in prædictis casibus, sed etiam habet locum in remedio edicti diui Adriani intentato, & in quolibet iudicio possessorio, in quo negans se possidere, & mentiens sua possessione priuatur, vt ait egregiè Barbat. in d. consi. 36. difficile est, col. 5. vers. etsi quispiam dixerit amice, vol. 3.

Vltimò aduersus prædicta facit etiam, nã dispositio tex. in d.l. cum de indebito, ff. de probat. quæ negantem afficit onere probãdi, de quo dixi in sexta pęna, extenditur, ut habeat locum in omnibus casibus similibus, vt egregiè notauit Bald. in d. authen. contra qui propriam, nu. 14. vers. secundo requiritur, C. de nõ num. pec. vbi dicit, quòd quamuis

50 regulariter qui dicit † se dedisse ob causam, debeat probare causam. l. 2. C. de donat. ante nup. tamen si reus negat datum, & conuictus de mendacio velit postea dicere fuisse datum ob causam, non auditur, nisi causam probet, & dicit hoc esse verum in omnibus similibus casibus.

Idem quoq; egregiè notauit Paulus de Castro in cõs. 302. ego Paulus, vol. 2. vbi inuehitur cõtra

51 illos, qui oĩa passim, & vndique notoria † negant, nec alia defensione vtuntur, quàm scuto negationis: nam dicit ipse, quòd conuicti in aliquibus de mendacio, censentur in reliquis mendaces, & debent à iudice grauari onere probandi, iuxta dispositionem præfatæ legis, & illis non probantibus debent condemnari recepto iuramento in litem

52 ab agentibus, ne omnia † tam calumniose negantes sua iniquitate glorientur, & sequitur Natta in consil. 59. circa præsentem, num. 14. vers. alio principali fundamento, colum. pen. vol. 1. vbi dicit, ꝙ

53 respondens † positionibus negatiue, & conuictus de mendacio in vna parte, præsumitur etiam quò ad reliqua in ipsis positionibus contenta mentiri, & illi in nullo creditur, nisi probet, vt dictum est.

Nec obstant allegata in cõtrarium, & in primis quòd in pęnalibus extensio non est facienda, quia respõdeo dictam regulam non esse semper veram, vt patet ex prædictis exemplis, in quibus extensio

54 † pęnæ fit de similibus ad similia, & præter illa, adduco textum notabilem in cap. 1. §. sed quia natura, titu. quæ fuit prima causa benef. amitt. ubi dicitur, quòd in pęnalibus etiam extensio de similibus ad similia facienda est, quo textu dixit ibi Bal. nullum alium meliorem in iure posse reperiri ad probandum, quòd in pęnalibus statutis, & consuetudinibus procedatur de similibus ad similia, quando in statuto, vel in consuetudine inest ratio naturalis, vel ciuilis, quoniam ad prædictam extensionem faciendam potius attenditur ratio legis, uel consuetudinis, quàm grammatica verborum, ad idem faciunt etiam illa, quæ tradit Bartolus in l. 1. in princip. C. de interdi. ubi inquit, quòd interdi-

55 cta, quibus cauetur, ne † rami arborum noceant, per identitatem rationis extenduntur ad radices arborum, ne & ipsæ nocere debeant.

Ad idem quadrat illud, quod scripsit Salycetus in l. secunda, num. 26. vers. tertio infero, col. pen. C. de nox. actio. vbi tradit, quòd stante statuto, vt

56 quicunque portauerit † frumentum super equo, asino, vel curru, extra territorium, puniatur in centum, idem statutum, vel eius pęna debebit extendi ad illum, qui dictum frumentum portauerit super humeris proprijs, uel super collo bouum, uel super carrecta, uel quadriga, cum sit in utroque casu eadem ratio extractionis, & eadem similitudo in facto, licet in modo facti dissimilitudo reperiatur, & quòd extẽsio facienda sit, notat etiam Dec. in d. l. quod te, uers. secundo limitatur, col. pen. ff. si cer. pet. & Barbatias in cons. 11. scripsit, col. 3. uers. modo si dicatur amice, uol. 1. & Ias. ĩ d.l. 1. nu. 13. uer. ego nunc fortiter dubito, C. de transac.

Ad idem quoque pertinent illa, quæ notantur in authen. non licet, C. de libe. præter. ubi habetur, quòd ultra quatuordecim causas in iure expres-

57 sas exhæredandi filium, potest etiam † exhæredatio fieri ob alias causas non expressas, in quibus eadem, uel maior ratio adesset, per textum in dicto cap. 1. §. sed quia natura, & hoc expresse consuluit Alexand. in consi. 203. super themate, nu. 6. uers. quinimò dato, uolum. 2. & Marsi. in sing. 78. plures sunt, & D. Menochius in casu 267. lib. 2. centu. 2. de arbitr. iudic. quibus adde Alexandrum in l. si quis id quod, num. 18. vers. & ista faciunt. ff.

de iurisdictio. omnium iud. Abb. in cap. Quintaualis, num. 4. in secunda opposit. colum. secunda, ext. de iureiur. & Euerar. in loco tertio, vers. item quinto istud potest induci, tract. de modo argu. Afflict. in dicto cap. primo, §. sed quia natura, nu. 29. vers. facit quod dicit, colu. secunda, & plenè Gulielm. in cap. Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens, il secondo, num. 19. ver. nec est verum, extra de testamen. vbi dicit hanc esse communem opinionem, quod idem quoque attestatur Alexã. in d. authen. nõ licet, num. 4. vers. dicit etiam aliud singulare, colum. prima, C. de libe. præt. ubi tradit, hanc opinionem in iudicando, & consulendo esse sequendam, licet in puncto iuris n õ uideatur uera. Et quamuis in præfato casu exhæredationis Doctores loquantur in iure quærendo, ad quod tollē-
58 dum facilius sit extensio † pœnalis de similibus ad similia, ut ait Decius in dicta l. quod te, nume. 55. uersicu. sed responderi potest, ff. si certum petatur. attamen, quod idem sit in iure quæsito tollendo, tradit glossa egregia in l. fi. in verbo, voluerit, C. de reuoc. donat. ubi dicit, quòd licet textus ille velit
59 donationem † posse reuocari per aliquam ex illis quinque duntaxat causis ingratitudinis ibi in lege expressis, tamen poterit donatio reuocari etiam ex alia causa non expressa, quę similis sit expressis, veluti si donator fuerit inops, & donatarius illi nolit alimenta præstare, cuius glossæ traditionem sequitur ibi Cynus, & dicit esse rationabilem, & ibidem Salycetus eam dicit esse singularem, & ęquã, & sequitur Alexand. in d. auth. non licet, sub nu. 4. vers. ad idem facit glossa, colum. 2. & ibi Iason, sub num. 6. uers. facit glossa solennis, colum. secunda, in principio, & Gulielm. in dicto cap. Raynutius, in uerbo, in eodem testamento relinquens, il secōdo, sub nume. 19. uers. ad hoc facit glossa, extra de testamen. & Alexand. in d. cons. 203. sub nume. 6. vers. bene facit glossa, colum. secunda, volu. secundo, & Abbas in cap. fin. num. 3. uers. additur tamē sextus, colum. secunda, extra de donat. & ibi Ioannes de Imola, num. 36. uer. vlterius quærit, colum. penult. & Euerard. in loco tertio, uers. item septimo tractat. de modo arg. & Roland. à Valle in quęstio. 67. in fine, tract. de lucro dot. & videbis, quæ infra dicam in resolutione quæstionis propositæ; & in cap. 31. nu. 45. infra eo. lib.

Non obstat secundum fundamentum, vt scilicet
60 cet pœna priuationis † non habeat locum, nisi specialiter irrogetur, d. §. cum igitur, cum simil.

Quia responderi potest, nec istam regulam esse perpetuam, cũ ex pluribus exemplis in principio propositis pateat contrarium, & hoc etiã expressè uoluit glo. notab. in c. 1. in fi. ext. de postul. præl.
61 ubi dicit, ꝙ pœna † eligentis scienter indignum, est priuatiua iuris, nam priuat eligentem ea uice potestate eligendi, & tñ illa extenditur ad postulantem indignum, idem uoluit gl. in c. fi. in uerbo, electio-
62 ne, de elec. in 6. ubi dixit, ꝙ pęna nullitatis † apposita in electione, habebit ēt locum in pręsentatione, & in pœna priuationis ēt loquitur text. in d. §. sed quia natura, & quòd ĩ pœna priuationis fiat extensio de similibus ad similia, latè consuluit Barbat. in d. cons. 11. col. 3. in fi. uol. 1. & Ias. in d. l. 1. nu. 13. C. de transact. & ita ex deductis in utranq; partem cognoscitur, hunc iuris articulum esse ualde difficile, & scabrosum, adeò ut minus admirari debeamus, si Iason, quasi palinodiam canens in loco proximè citato dixerit, super huiusmodi quæstione esse cogitandum, in qua ipse fortiter dubitat, nõ obstãte, quòd aliàs consuluerit, tutores propter mendacium non amittere priuilegia sua, & quòd fuerit iuxta consilium suum iudicatum.

Purpuratus tamen in hac quęstione mediã quodammodo uiam elegit in d. l. 1. num. 83. uers. posset tamen dici, col. 11. C. de transa. ubi dixit, quòd
63 in casibus, † in quibus tutores, & fideiussores ęquiparantur, ut est in beneficio cessionis, & diuisionis, d. §. nunc tractemus, in ijs tutores negando tutelã, intelliguntur amittere beneficiũ, sicut idem fideiussores per mendacium amittunt ex dispositione legis expressæ, & hoc modo erit responsum ad obiecta in contrarium, dum dicebatur pœnam priuationis non habere locum, nisi specialiter exprima-
64 tur, quia subiungit ipse, quòd expressum † multis modis dicitur, & præcipuè illud, quod ex mente legis prouenit, l. prętor, in prin. & ibi Doctores, ff. de oper. no. nunciat.

Pro quo facit, quoniam ubi duo sunt æquipara
65 ta † per legem antiquam, dispositum in uno, censetur ex mente legis dispositum in altero, etiã in pœnalibus, glo. in l. si quis in seruo, in fi. C. de furt. & Abb. & alij in c. translato, ext. de constit. vnde ipse concludit, quod ex quatuor priuilegijs tutores ob negationem duo retinebunt, & duo amittent.

Sed ista distinctio Purpurati (si licet ingenuè fateri, quod sentio,) parũ valet, tũ quia maximũ absurdum est, vt idem mēdacium in una parte sit punitum, & in alia impunitum: tum etiam quia natu-
66 rali rationi non congruit, ut idem † delictum diuerso iure censeatur, quod esse non debet, argu. l. eum qui ædes. ff. de usucap.

Nec obstat, ꝙ dispositũ in uno ex æquiparatis, censeatur dispositum in altero, quia rñdetur illud
67 procedere, qñ lex facit omnimodã † ęquiparationem casuum, vel rerum per modum regulę, aliàs secus, ut ait Dec. in d. c. translato, nu. 9. uers. secũdo regula, extra de cõsti. & Paris. in cõs. 49. Galassino, nu. 85. uers. pręterea illa regula, col. pen. uolu. 3. & Socin. in cons. 275. in causa fratrum, nu. 11. uers. comprobo quoque, col. 6. uol. 2.

Sed in nostro casu nullam legem habemus, quæ
68 prędictam ęquiparationē † faciat inter tutores, & fideiussores, nec text. in d. §. nunc tractemus, ęquiparat tutores fideiussoribus, sed solum dicit, ꝙ tutoribus datum fuit beneficium diuidendę actionis ad exemplum fideiussorum, & tamen omnibus patet, ꝙ inter exemplum, & omnimodam æquiparationem plurimum differt, ut cognoscitur ex glossa in §. qua ratione, in uerbo, ad exemplum, & ibi Aretin. Instit. de pupil. subst.

Imò

69 Imò, quòd sit differentia † inter tutores, & fideiussores, subtiliter tradit Aretin. in l. si duobus. §. vbi duo, colum. 4. vers. circa secundam quæstioné, ff. de duob. reis, & sequitur ipse Purpurat. in dicta l. 1. num. 82. versic. & per hoc respondetur. C. de transactionib.

Et certè inter alias hæc est euidens differentia,
70 quòd fideiussor † obligatur uoluntarie, at tutor coactè per dispositionem legis, & ideo mitius agẽdum est cum eo, quia mitius agimus cum lege, quã cum homine. l. Celsus. & ibi glossa, ff. de recept. arbit. & propterea non debet ualere argumẽtum, vt quicquid denegetur fideiussori, vel quicquid cõtra ipsum statuatur, debeat etiam denegari, uel statui contra tutores.

Quid igitur erit dicendum? Ego dico, articulum esse difficilem, & ad decidẽdum periculosum, propter varias Doctorum authoritates. non omittam tamẽ, vt aliorum ingenia excitem, dicere quid ipse sentiam, & eo magis cum istius quæstionis resolutio sit multum necessaria, quia pertinet non solum ad tutores, sed etiam ad multos alios negãtes, quibus a iure specialiter pœna non est irrogata, quia in omnibus dubitari contingit, an per mendacium sua priuilegia perdant.

Dico itaque in primis cõsiderãdum esse, quòd
71 omnis pœna † specialiter imposita negantibus est duplicis generis.

Alia enim est funditus priuatiua iuris irreparabiliter.

Alia vero est priuatiua prærogatiuæ, aut iuris reparabiliter.

De prima pœna exemplum est in fideiussore, qui propter negationẽ irreparabiliter amittit ius cessionis, & excussionis, idem est in socio, & in filio familias, qui constituti in mendacio funditus, & irreparabiliter amittunt beneficium, ne conueniantur, nisi in quãtum facere possunt, idem in liberto, qui ius amittit aureorum ânnulorum, idem in hærede, & in aliis similibus, in quibus ostensum fuit, quòd per dolosam negationem beneficia ipsis cõpetentia funditus, & irreuocabiliter amittuntur.

72 De secunda pœna exemplum est in † possessore, qui licet per negationem amittat possessionem, dicta l. fin. ff. de rei uend. attamen talis iactura potest in alio iudicio reparari, in quo disputabitur quis habeat, quo ad petitorium, meliora, & potiora iura, prout etiam notat Bald. in cons. 201. propter mendacium, vol. 3.

73 Idem est in conuento pignoratitia, nam † si negat rem fuisse in bonis debitoris, amittit possessionem, quæ postea tamen poterit in iudicio petitorio recuperari. d. authen. si possessor. C. qui potiores in pign.

Idem est in conuento ex condictione indebiti, qui negãdo solutionem sibi fuisse factam, cogitur restituere solutum, sed tamen antequam soluat, poterit se ab illa pœna reparare, probando pecuniam solutam fuisse sibi debitam. d. l. cum de indebito. ff. de probat.

Et sic ex prædictis apparet, quòd licet hæc secũda pœna sit priuatiua iuris, tamen est priuatio reparabilis, & non perpetua, & irreparabilis, prout de prima pœna fuit demonstratum.

His ita declaratis, nunc descendendo ad solutionem quæstionis, dico, quòd nos aut quærimus de pœna priuationis iuris irreparabiliter, aut de pęna priuationis iuris reparabiliter.

74 Primo casu teneo, quod negans † non debeat puniri, ubi a lege specialiter non est punitus, tum quia non est nostrum extendere legem. l. si uero. §. de uiro. ff. sol. matrim.

Tum etiam, quia magis communis opinio est,
75 vt pœna priuationis iuris † irreparabilis non habeat locum, nisi specialiter exprimatur, ut latè notat Tiraquellus supracitatus in d. l. si unquã, in verbo, reuertatur, num. 206. C. de reuocand. dona. cũ cęteris superius adiunctis, nu. 48.

76 Nec obstat huic membro, quòd extensio † pœnalis fiat de similibus ad similia, quia responderi potest, quod hęc regula nõ est tuta, cum multi alii contrarium teneant, de quibus supra mentionem feci. uel dicendum est, quòd ista regula non procedit, ubi agitur de priuatione iuris, cuius priuationis pœna regulariter non habet locum, nisi specialiter exprimatur, ut sæpius dictum fuit. uel tertio dicere possumus, secundum Butrig. in l. 1. C. de interd. ubi dicit, quòd extensio de similibus ad similia, tunc demum facienda est, quãdo lex hoc dicit, sed lege hoc non dicente, tunc extensio non debet fieri: in casu autem negantis non habemus legem, quæ dicat extensionem esse faciendam de negante ad negantem in casu simili, ergo extensionem facere minime debemus, & per hanc Butrigarij rationem dixit ibidem Baldus, quòd si statuto cautũ
77 sit, vt percutienti † aliquem in gula amputetur manus, illa manus non erit amputãda, si fuerit aliquis percussus in mamilla sinistra, licet illa mamilla sit locus magis periculosus, & ea ratione mouetur, quia in non determinatis a statuto, non debet a iudice extensio fieri, si lex huiusmodi extensionem illi non concedat, & ista opinio in casu præfati statuti videtur esse satis mitis, licet contrarium tenuerit Barbatias in d. cons. 11. num. 11. col. 3. volu. 1. & prædictam Butrigarij distinctionem, sequitur etiã Afflictus in d. c. 1. §. sed quia, in quinto notabili, tit. quæ sit prima causa benef. amitt. Et isto modo respondetur ad textum in dicto §. sed quia. quem textum Baldus ibi magnificat ad probandum, quod in pęnalibus extensio facienda est de simi-
78 libus ad similia: nam respondetur illud † in materia feudali procedere, quia lex hoc expresse dicit, sed in nostro casu illud non est dictum, ergo extensio non est faciẽda, ut ait bonus textus in d. §. cum igitur, in illis verbis, nec quælibet est lex aliquid tale di cens, auth. de non elig. secun. nub. & in d. l. et si quis impediat. §. diuus autem Marcus. ff. de reli. & sumpt. fun.

Rursus non obstat glossa supracitata, quæ uo-
79 luit, donationem † posse reuocari ultra causas expressas,

pressas in d.l.fin. C.de reuocand.donat.

Quia respondeo, quod eius opinio non est tuta, nam multi Doctores contrarium tenuerunt, & in specie dictam glossam reprobauerunt Goffredus, & Albericus, qui Goffredum refert, & sequitur in d.l.si.in principio. similiter dictam glossam reprobat ibidem Angelus, & subiungit, quòd Doctores sunt in opinione contraria glossæ, & Baldus ibidē attestatur, quòd contra glossam est communis opinio Doctorum, & vide in cap.31.nu.46. vers.contrarium tamen, inf.eod.lib.

Si tamen volumus dictam glossam sequi, dicendum est, quòd eius opinio est vera in hoc, vt scilicet donatarius non priuetur donatione, cum nulla
80 lex hoc dicat, sed bene teneatur, & † pignoribus captis, vel fructibus retentis cogi possit ad alendū donantem egenum, quando scilicet ille magnam donationem fecisset, non autem paruam, & ratio differentiæ inter modicam, & magnam donationē hæc est: nam qui plus donat, plus debet coli, & ho-
81 norari, immo qui maximas facultates donat † equiparatur patri, vt ait Cynus in d.l.fin.& probat textus in l.si patronus.ff.de confirm.tut.& hoc modo poterunt contentiones sedari inter dictam glosśā, & alios Doctores discrepantes.

Postremò non obstat glossa in d.c.1. in fine, extra de postulat.prælat.quæ dixit, quòd pœna eligētis indignum, extēditur ad postulantem indignū, quia respondeo, quòd illa extensio priuationis iuris fuit ibi facta a Papa, qui potest legem condere, & extendere arbitrio suo.

Præterea illa iuris priuatio nō est perpetua, sed temporalis, nam scienter eligens indignum, non priuatur potestate eligendi in perpetuum, sed pro illa vice tantum, ut habetur in cap.cum Vintoniensis, extra de elect.

Secundo casu, quando scilicet tractatur de priuatione iuris reparabiliter: tunc dico, quòd altera opinio obtinebit, ut scilicet extensio fiat de similibus ad similia, cum in hoc casu non agatur de tam graui præiudicio, prout in præcedenti casu ageba-
82 tur, & quòd ratione leuioris præiudicij fiat † facilius extensio, tradit in terminis Decius in l. quod te, num.55.vers.sed responderi potest, ff.si cer.petat.& ita procedit opinio eorum, qui dixerunt pœnam negantis se possidere in rei vendicatione intentata, debere extendi ad petitionem hęreditatis, item ad remedium Diui Adriani, & ad quodlibet iudicium possessorium adipiscendæ, ut superius dictum fuit. Item ad emphyteutam, & liuellarium, vt notauit Decius in dicto consil.28. num.4.colu.3. Item quòd pęna l.cum de indebito, extenditur ad casus similes, de quo supra feci mentionem in contrariis argumentis. Nam in prædictis omnibus casibus cum solum agatur de possessione adimenda neganti se possidere, vel de onere probationis trāsferendo, facilius in odium negantis potest fieri extensio pęnę, cum illa possessionis amissio, uel illud ius possit in alio iudicio recuperari, & pro hac parte facit etiam, nam secundum opinionem quorun-
83 dam causa possessorij † est causa leuis, & modicæ importantiæ ea ratione, quia in petitorio recuperari potest, vt ait Marsil. in sing.620. & quamuis etiam plures alij contrarium uoluerint, asserentes causam possessorij esse magni ponderis, & magnī præiudicij, iuxta magis communem opinionem, de qua attestatur Alex.in cons.139. circa primū, in fine, vol.6. Afflict.in decis.364.fuit decisum, Roland.in cons.50.in hoc remedio, num.16. ver.nec obstat, volu,2.Benintend.in decis.62. dubitatum fuit, D.Menoch.in remedio 15.nu.408. in q.32. de recup.posseſ.Plot.in l.si quando, in §.3.nu.44. vers.aliud vero est possessorium, C.vnde vi, Cagn. in l.in pari, nu.4.ver.tu autem diligenter, & nu.8. vers.aliud est possessorium. ff. de reg.iur. Gabriel. in conclus.5.num.123.de rest.spoliat. Vantius de nullit.sentent.ex defect.processs.nu.38.versic.ideo in quocunq; iudicio, fol.300. Crotus in 6. parte, num,210.vers.sexto fallit, tracta. de testib. & nouissime D.Contardus in l.unica, in prima ratione decidendi, nume.7. vsque ad finem. C.si de moment.possess.

Attamen siue sit modici, siue sit magni præiudicij possessio amissa, negari non potest, quin tractetur de leuiori præiudicio in hoc vltimo casu, in quo ius amissum potest denuo recuperari, quàm primo casu, in quo nulla est redemptio, & nulla iuris amissi recuperatio. Et propterea ego crederem iudicem rectè facturum, si benigniori, & mitiori sententiæ adhæreret in casu, in quo de iuris irreparabili priuatione tractaretur.

Sed rursus aduertendum est, quòd huic meæ distinctioni in primo membro ualidissime refragatur illa opinio Doctorum, qua dictum est, quòd
84 † maritus negando matrimonium, perdit beneficium, quod habebat, ne condemnetur, nisi in quātum facere potest, quæ beneficij amissio cum sit irreparabilis, ostendit distinctionem meam non esse veram.

Sed respōderi potest, quòd non peccaret in Spiritum sanctum ille, qui diceret, eam opinionem esse falsam, cum nulla lege probetur, & tanto magis, quia Doctores simpliciter sequuntur Bartolum, qui Bartolus nihil aliud dicit, nisi quod putat maritum propter negationem suum beneficium perdere ad similitudinem socij, fideiussoris, & liberti, faciendo extensionem pęnæ in casu expresso ad casum non expressum, quam extensionem in pęna irreparabili ego supra ostendi non esse in hac materia faciendam; & propterea Bartoli opinionem, & quidem rectissimè, impugnauit subtilis Aretinus in l.maritum, col.2.uers.tu autem aduerte.ff.solu.matrim.vbi dicit, quòd marito fuit datum beneficium simpliciter, & ob id non debet ei auferri, uel limitari, nisi a lege auferatur, uel limitetur, & sic appareat, quod adhuc prædicta distinctio satis ualida sustinetur, quam libenter ego sequar, donec vel mihi, uel aliis melior sensus in mentem succurrat. tu interim cogita, quia digna res est, quā diu, multumq; consideres,

Vigesi-

Vigesima tertia pęna est,quando debitor negat
85 † debitum,nam conuictus de mendacio, perdit beneficium cedendi bonis, de quo habetur in tit. C. qui bon.ced.possunt.& ita in specie tradit Aretin. in §.fin.colum.3.sub num.7. vers. quæro quid si a principio,& ibi Iason in 7.fallentia.& pro hac parte potest etiam allegari Baldus,licet distinguat in l.1.in principio,C.qui bon.ced.poss.

Contrarium tenuit Salycetus in dicta l.1.nu.3. vers.iuxta hoc moueo,colu.1.& Decius in l.nemo ex his,nume.7. vers. & per istam regulam uidetur dubitabilis,col.fin.ff.de reg.iur.& ibi Cagnol. nu. 5. vers.pariter debitor, & latè Paris. in cons. 100. certissimum est,nume.11.vers.nec est facienda extensio,col.2. vol.3. & Curtius iunior in d. l. quod te,num.40.vers.circa hanc materiam,ff.si cert.pet. vbi tamen in fine dicit,super hoc casu esse cogitandum,sed in hac re tu conclude secundum ea, quæ in præcedenti pęna copiosè dixi.

86 Vigesima quarta est,quando hæres dicit† se hæredem ex minori parte, cum esset ex maiori: nam in mendacio cōstitutus,conuenitur in solidum, & sic perdit beneficium,quod habebat,nec conueniretur,nisi pro parte hereditaria,l.de ętate. §.si cum esset.ff.de interrog.act.

87 Vigesima quinta est,quando quis negando† veritatem,impetrauit aliquod priuilegium a Principe: nam caret priuilegio, & etiam extraordinariè secundum mendacij qualitatem punitur, l. et si legibus,C.si contra ius,uel util.pub.c.dicenti.25.q. 2.c.sedes,in fi.extra de rescript.

88 Vigesima sexta est,quando homicida † negaret se fecisse homicidium,nam conuictus de mēdacio, perdit beneficium,textus expressus in d.l.nemo ex his.ff.de reg.iur.& in c.nullus pluribus, eod. tit.in sexto.ubi habetur,quòd reus etiam negans potest pluribus defensionibus uti. & propterea cum per mendacium amittat dicta beneficia, non poterit opponere exceptionem, quòd dictum homicidiū fecerit ad sui defensionem, & hanc partem tenuit Ioan.Andr.in d.c.nullus pluribus, de regul.iur.in Mercurialib.quem refert Castrens.in consil.10.in casu præsenti,vol.2.

Contrarium tamen tenuit Andræas de Isern. in c.1.§.similiter,num.2.vers.quid si accusans,col.2. tit.de controu.inuest. aliàs si de inuest. feudi controu.fuer. & ibidem Afflictus in §. item si uasallus, num.17. in tertio notab. colum.4. & ibi Bald.sub num.6.vers.& faciunt ista ad quæstionem, colu.2. Iason in l.1.num.23.vers.quid in criminalibus,C. de furt.& Salycet.in d.auth.contra qui propriam, in fine.C.de non num.pecun. vbi dicit, quod non auditur ad euitandam pęnam negationis, si negatio est puniēda,sed bene auditur ad euitandam pęnam principalis delicti.

89 Vigesima septima est,quando quis negat† hereditatis immixtionem, nam constitutus in mendacio,perdit beneficium abstinendi, ut ait Cassaneus in cons.21.le cas de noble,num.37. vers. & etiam quia primo negauit,col.9.& Gabriel.in conclu.5. num.4.de acq.vel amitten.possess.

Sed hoc non credo verum, cum talis priuatio iuris non sit a lege expressa,& ideo conclude,vt in vigesima secunda pęna conclusi.

Vigesima octaua est,quando quis cōuentus, vt
90 damni infecti caueat,negat se dominum † prędij, a quo damnum timetur,nam expellitur a prædio, & eius possessio datur actori, ut eius habeat custodiam.textus,& glossa in l.non alienum,ff.de interrogat. actio.

91 Vigesima nona est,quando quis negat † sententiam latam in suum fauorem, nam perdit omne commodum,quod ex ea posset consequi, nec illa amplius uti poterit, cum per negationem uideatur ei renunciare,& iudex poterit pronunciare, ut si unquam sententia lata in fauorem negantis apparuerit, illa nullas vires habeat, & ei intelligatur perpetuum silentium impositum, ut ait Innocentius in ca. G.perpetuus Vicarius, extra de fide instrum.sequitur Bartolus in l.1.§.edenda.ff.de edēdo.Baldus in d.l.non alienum, in prima,& secunda lectura.ff.de interrog.act.Abb.in d.c.G.perpetuus,num.3.vers.extra glossam,col.2.& ibi Additionator,Guidus Pap. in sing.386.si appello,latè Felyn.in d.c.G.perpetuus,nu.10. vers.extra glossam,vsque ad finem, & omnino vide Iasonem in l. 2.num.9.vers.hic quærit Baldus, col.3.& 4. C.de eden.& Marsil.in d.rub.de fideiuss.num.328.ver. item pro prædictis faciunt,col.63.& latius dicam in cap.66.in tertia conclusione, quintæ quæstionis,infra eodem.

92 Trigesima est,quando quis negat† verum valorem,& verum pretium rei, quam tenetur vendere consorti,uel domino directo, nam per mēdacium priuatur iure suo,arg.l.si dubitet.§.ita demum. ff. de fideiuss. & in terminis ita notat Cassaneus in §. 16.in illis verbis, Prout le pris qu'elle en troue, vers.aduerte in simili,num.5. in consuet. Burgun. & sequitur Gabriel.in d.conclus.5.nu.5. uers. tertio infertur,de acq.uel amitt.poss.

Sed istud non est verum,cum talis pęna non sit a iure expressa,vt late dixi in vigesima secunda pęna,& etiam in specie Cassaneum reprobat ibidem Additionator.

93 Trigesima prima est,quando quis negat † contractum, nam non potest amplius opponere solennitatē contractus deficere,ut notat Trig.sing.124. refert,& sequitur Gabriel.in d. conclus.5. num.9. vers.septimo infertur,de acq.uel amitt. poss.

Quibus adde Baldum idem tenentem in cap.1. sub num.6.vers.aut primo negat,& postea delato ei sacramento fatetur,col.pen.in fine,titulo,qui testes sunt necess.in feud. vbi dicit, quòd in odium negantis omnia præsumuntur solenniter acta, li-
94 cet regulariter solennitas † extrinseca non præsumatur,facit quod idem Bald. scripsit in l.fi. nu.2. versiculo,& nota,colum.1. C. de fidei. vbi tradit, quòd mendax beneficium solennitatis non implorat,& prædictam Baldi doctrinam,ut scilicet solēnnitas extrinseca præsumatur in cōtractu in odiū

illius,

illius, qui negauit contractum, tenuit, & multum commendat Aretinus in l. sciendum, colu. 10. sub num. 13. vers. & adde singularem, & nouam, ff. de verb. oblig. & ibi Iason, num. 20. vers. sexto limita, col. 8. & Marsil. in d. rubr. de fideiuss. nu. 335. vers. & facit etiam, nam quando, col. 64.

95 Trigesima secunda est, quando quis negat† contractum esse factum, nam perdit beneficium contractus, vt ait Marsilius in d. rubr. de fideiussorib. num. 330. col. 64. in princip. vbi allegat Baldum in l. 1. col. fin. num. 29. vers. secundus casus est, C. de furtis. Sed ego de hoc dicto multum dubito, cũ non sit hoc a iure expressum per ea, quæ in 22. pœna dixi. Nec obstat Baldus allegatus, quia non dicit illud, ad quod allegatur, sed solũ notat, quòd negans, uel excusans instrumentum edere sub eo prætextu, quod illud amiserit, non potest postea illud producere ad probandum. & quamuis alibi dicat, quod qui habet beneficium per speciem contractus, & negat contraxisse, perdit beneficium, ut ibidem notauit in colum. 5. vers. secundo in personali actione, in fi. attamen illud non est passim, & generaliter intelligendum, sed solum procedit in casibus expressis ab illis legibus, quas allegat, vt sæpius fuit supra conclusum, & mox etiam dicã in vltima pœna.

96 Trigesima tertia est, quando quis negat† depositum tempore necessitatis acceptum, nam conuictus condemnatur in duplum, textus in §. sed furti quidem, Insti. de actionib. & l. 1. §. merito. ff. depo.

97 Trigesima quarta est, quando† minor 25. ann. in contractu negat se esse minorem, nam per tale mendacium perdit beneficium restitutionis in integrum, l. 2. C. si minor se maio. dixerit.

Trigesima quinta est, quando quis fatetur hominem occidisse, & postea† negat dicendo illum
98 viuere, nam conuictus de mendacio, scilicet, quòd est mortuus, non auditur, si velit dicere, quòd ab alio, non a se fuit interfectus, ita notat Baldus in d. auth. contra qui propriam, num. 14. vers. alius est quando quis, col. 2. in fine. C. de non num. pecun. vbi sic interpretatur textum in d. l. inde Neratius. §. fin. ff. ad leg. Aquil.

Quæ res tamen intelligitur esse vera in causa ciuili, non autem in criminali, in qua nõ debet† quis
99 mori propter vnum mendacium, ut ait idem Baldus in l. 1. colum. 6. in princip. vers. quinto punitur, C. de furtis.

100 Trigesima sexta est, quando quis negat† calculum fuisse factum, nam conuictus de mendacio, nõ potest postea allegare errorem calculi, arg. textus in d. auth. contra qui propriam, C. de non num. pecun. cum similib.

Quæ opinio tunc demum est vera, quando negans calculum grauasset actorem onere probãdi, & a suis probationibus cõuictus vellet postea per testes, & alias probationes longam discussionem requirentes probare errorem calculi, nam tunc nõ audiretur propter mendacium dictum, in quo nõ debet euadere impunitus, sed si vellet incontinenti ostendere manifestum errorem calculi per ostẽsionem librorum sine testibus, & sine magna inuestigatione, tunc esset audiendus, quia nulla est maior probatio, quam per rei euidentiam, & ita notat, & opiniones ad concordiam reducit Paul. de Castro in cons. mihi 10. in casu præsenti si quæritur, in fine, vol. 2. sequitur Iason in l. qui cum se, in fine, ff. de re iud. & in l. sicut autem. §. quod autem, in fine. ff. eod.

Aduertendum tamen est, quòd licet prędicta distinctio in secundo capite de probatione admittẽda per rei euidentiam sit probabilis, & æqua, tamẽ videtur esse dura, & iniqua in primo capite, vbi agitur de excludendo irreparabiliter negãtem a iure suo, quod cum nulla lege sit cautum, minime dicere debemus, iuxta illa, quæ in 22. pęna dixi.

Nec obstat, quòd mendacium remaneret impunitum, quam solam rationem Castrensis considerasse uidetur, quia respondeo, quòd in foro cõtentioso regulariter licitum† est reo negare aliquid 101
pro sua defensione: nam punitur, licet mentiatur, nisi a lege exprimatur, imò super alio iure auditur, si super prima negatione mendacium dixerit, ita dicit textus, qui multum stringit contra Castrensem, in d. l. nemo ex his. ff. de reg. iur. ubi habetur, quod nemo ex his, qui negant, prohibetur ẽt alia defensione uti, nisi lex impediat, sed in dicto casu non habemus legem, quæ impediat allegare errorem calculi, ubi negatus est calculus, ergo non debet prohiberi negans uti prędicta allegationis de-
102 fensione, & quòd impune reus† possit regulariter mentiri, ubi specialiter a lege non puniatur, tenuit pro regula Baldus in d. auth. contra qui propriã, num. 12. vers. modo sequitur, col. 2. C. de non nu. pecun. & in l. 1. num. 15. vers. circa secundum, col. 5. C. de furtis. ubi dixit, quod regulariter reus mẽ-
103 tiendo non facit deteriorem conditionem suã† nisi in expensis, & sequitur ibidem Salyc. nu. 6. vers. quæro decimo, col. 2. & Castrens. nu. 2. vers. nota ex primo dicto, col. 2. & Areti. in §. idem iuris, nu. 25. vers. capio quartum principale quæsitum, col. 15. Inst. de actionib. & pro hac parte facient etiam illa, quæ in ultima pęna dicentur.

Alia multa possent etiam adduci, quæ nũc omitto, quia nolo esse in mea opinione obstinatus, & tanto magis, quia magna est, & reuerenda Castrensis, & Iasonis authoritas.

Illud duntaxat addam, quòd negari nõ potest, quin sit huiusmodi articulus multum dubius propter Doctorum opiniones, ut ipse Castrensis in dicto cõsilio fatetur, & tamen in dubio scimus, quòd semper benignior opinio eligenda est, maxime in pęnalibus, c. in pęnis, de reg. iu. in 6. cum similib.

Trigesima septima, & vltima pœna est, quando
104 quis negat id, quod est causa beneficij, nam† per mendosam negationem beneficium suum generaliter perdit. l. sed hoc ita. §. fi. ff. de re iud. l. si unus. §. fin. ff. pro socio, l. si dubitet. §. 1. ff. de fideiuss. & hanc generalem regulam constituit Bart. in d. l. si dubitet, §. 1. & in l. etiam. §. licet, num. 3. col. 2. fol.

mat.

mat. & Cumanus in d.l.sed hoc ita.§.quod autem. ff.de re iud. & ibi Alexan. qui tamen legit textum in l.non tantum,d.§.quod autem,in princip.& ibi Iason in prin.& in fine,& in d.l.qui cum se, in fine, vers.ratio prædictorum.ff.de re iud.& Ioannes de Imola in d.l.sed hoc ita,d.§.quod autem, in princ. & Aret.in §.item si socius,in fi.Inst.de action.

Contrarium tamen, vt scilicet dicta regula generaliter non sit vera, sed tantum procedat in casibus a iure expressis,tradit glossa in d.auth. contra, qui propriam,in verbo,propriam,C.de non num. pecun.vbi dixit,quòd dispositio illius authenticę
105 loquentis de negante † propriam scripturam,non extenditur ad negantem instrumētum publicum, & sequitur ibi Baldus,nu.7. vers.item quæro nunquid,& ibi Angelus,in fi.vers.ultimo scias, & Bartolus,nu.3.vers.quæro quid si aliquis, col.1.

Et pro hac parte facit egregius textus in d. l.nemo ex iis,ff.de reg.iu.& expressius, & clarius in terminis negantis hanc partem tenuit Baldus in c.1. §.vasallus,nu.5.vers.extra quæro, col.2.titu. si de feu.fuer.controu. inter domin. & agnat. & ibi sequitur Afflictus, num.24.uers.sed an iste text.col. 3.& Iason in d.l.quod te, nu.31.vers. & per istam regulam,col.12.ff.si cer.petat. & Purpurat.in d.l. 1.nu.78.vers.limitetis prædicta omnia,col.10.C. de transact. & Decius in d. l.nemo ex ijs, num.7. vers.& per istam regulam videtur dubitabilis, ff.de reg.iur.& ibi Cagnol.nu.5.vers.pariter debitor,& Paris.in cons.100.certissimum est,nu.11. vers.nec est faciēda,col.2.vol.3.& Curtius iunior aliquantulum tamen cogitabundus in d.l.quod te,nu.40. vers.circa hanc materiam, ff.si cert.petat. & Iason in l.2.nu.95.ver.trigesimo secundo, C.de iure emphyt.& Aretin.in l.maritum,col.2. vers. tu autem aduerte,ff.sol.matrim.& Alex. in l.uinum.nu.12. sub vers.primam vero solutionem,col.4. ff.si cert. petat.& Aretin.in d.§.idem iuris,nu.25.in quarto principali quæsito, vers.sed prædicta regula, col. 15.Inst.de except.& Socin.in l.nemo prohibetur, in fine. ff.de except. ubi dicit hanc esse Doctorum communem theoricam.

In hac varietate opinionum Salycetus quandā distinctionem fecit in d.auth.contra qui propriā, in fine.10.quæst.col.fin.C.de non num.pecu. vbi dixit,quòd in casibus non expressis, aut est omni-
106 moda,uel maior ratio, & tunc facienda est † extensio de casu deciso ad casum omissum,iuxta illa,quę ipse dixit in l.2.nu.21. vers.quapropter ego reassumo,col.5.C.de nox.act.

Aut in casu non expresso nō est omnimoda, vel maior ratio,& tunc casus specialiter a lege expressi non sunt trahendi ad consequentias, iuxta glossam in l.ius singulare.ff.de legibus,& ita procedit secunda opinio.

Sed omissa illa longa disputatione,an in pœnalibus extensio faciēda sit,nunc quod attinet ad materiam negantis,& mentientis,mihi placet adhærere regulæ communi supradictæ, vt scilicet in foro contentioso liceat reo pro sua defensione negare, & mentiri, quamuis male faciat, & quo ad Deum
107 grauiter peccet,nec propter mendacium † erit prohibēdus alio iure uti,nisi lex specialiter impediat, d.l.nemo ex iis.ff.de reg.iur.Quapropter cum nos in fauorem habeamus regulam iuris, satis fundatam habemus opinionem nostram,ad excludendā extensionē,& propterea nō recedo a distinctione, quam feci in uigesima secunda pœna,ubi latè articulum examinaui. Cœterum ut tandem huic principali quæstioni finem imponā,redeundo ad propositum nostrum concludendum est,quòd quamuis mendaciter negans, deberet puniri iuxta modos expressos, tamen si quis in casibus prædictis
108 conuentus negauerit † narrata prout narrantur, pœnam euitabit,tum quia qui taliter negat,nō videtur nec præcisè negare,nec præcisè confiteri,tū etiam quia ad pœnam inducendam neganti requiritur, ut specificè, non autem uniuersaliter sub inuolucro uerborum, negetur id,quod est causa beneficij, cum multa transierunt uniuersaliter, quæ non transeunt specialiter,quas duas rationes attulit Salycetus in l.1.in fine,C.de lit.contest. & ante ipsum idem in fideiussore negante narrata, prout narrantur,tenuit Bartol. in d.l.si dubitet. §.ita demum,in fine.ff.de fideiuss.sequitur Ioan. de Imola in d.l.sed hoc ita.§.quod autem. ff. de re iud. & in d.l.si dubitet,sub num.5. uers. ultimo tene menti, colum.2.ubi dicit hoc esse adeo notabile,ut possit quis ex huiusmodi doctrina lucrari unam uestem, Salycetus in l.cum precum,nu.2. uers.sed ab extra oppono. C.de lib.causa, Castrensis in d. l.si dubitet.§.ita demum,in fi. ff. de fideiuss. Baldus in c.1. num.6.uers.quæro nunquid,col.3.in princ. extra de lit.contest. Alex.in d.l.etiam.§.licet, sub nu.9. uers.secundo limita,col.pen.ff.sol.mat.Hippolyt. de Marsil.in sing.242.textū habes, Iason in §. omnium,num.98.Inst.de actio.Marsil.in d.rubr.ff.de fideiuss.nu.336.uers. quæ conclusio potest tamen limitari,Lupus in c.per uestras, in 6.notab. §. 12. incipit,limita tamen,nu.15.uer. item hoc est uerū, col.7.extra de donat.int.uir.& uxo.Alex.in cons. 37.uiso,& opportune discusso,col.3.nu.11.uer.& licet perdatur beneficium,uol.2. Parisius in d.cōs. 100.num.8.uers.præterea per negationem,uol.3. Trigon.in sing.75.quē refert,& sequitur Gabriel. in d.conclus.5.num.28.uers.tertio limita,lib.5.de acq. uel amitt. poss. ubi etiam refert Felyn.in c.1. nu.20.col.pen.extra de lit.contes.qui Felynus potius in contrariam sententiam descendit, sed adde Alex.in l.non tantum.§.quod autem,nu.2.uers.secundo limita,ff.de re iud. & in consil.91. in causa, nu.7. uers. nec obstat si diceretur,uol.6. Vitalis in tract. de clausulis,in tit. enunciatiua uerba in positionibus,nu.2.fol.mihi 133.Prac.Papies. in glossa,narrata,prout narrantur, sub forma respon. rei conuen. Iason in d.l.sicut autem, §. quod autem, nu.10. uers.quarto notabiliter limita, col.pen. & fin.ff.de re iud. ubi dicit hanc esse ueram, & communem opinionem, non obstante contradictione Baldi,& sequacium,& subiungit, quòd male dixit

Fely-

Felynus, qui scripsit hanc sententiam communiter reprobari, quoniam imò communiter approbatur, & hanc partem quoque sequitur Decius in c.cœterum,nu.96.vers.secundo limita, extra de iudiciis,Purpurat.in d.l.quod te,sub nu.71.vers.vltimo vbicunque,col.13. ff.si cert.pet. ubi sequitur Alexandrum in d.§.licet,rursus Alexã.in cons.83. in causa,& lite,nu.5. vers. ad quæ etiam potest responderi, col.pen.vol.1. & Iacobin. de S.Georg. in d.l.cum de indebito, nu.9. vers. ante introitum glossarum,col. pen.ff.de proba.& Clarus loquens de feudatario,in q.59.in fine. §. feudum, lib.4.recept.sentent.ubi dicit, quòd ita practicatur,& Angelus Aretin.in d.§.idem iuris,nu.25.col.15. ver. capio quartum principale quæsitum,Instit.de excep. ubi subiungit,quòd licet negare narrata,pro-
109 ut † narrantur, sit exceptio implicita, tamen reus non tenetur eam declarare, quia non cogitur se astringere.

Et quamuis hæc opinio aliquali dubitatione non careat per ea, quæ copiosè dixi in principio huius primæ quæstionis principalis, attamen in consulendo, & iudicando ab ea non est recedendum,tum propter magnam Bartoli, & plurimorũ sequacium authoritatem, qui uidentur magis cõmunem opinionem constituere: tum etiam, quia sæpius dictum fuit illum non posse errare, qui in dubio benigniorem interpretationem,vbi de pœnis controuersia est, amplecteretur, per textum in l.pen.ff.de pœn. & in c. in pœnis, de reg.iur. in 6. Et per eandem rationem videtur opinionem Butrigarij posse quoque sustineri in l.1.vers.aliquando reus comparet,& negat,col.2.C.de lit.contest.
110 vbi ponit quæstionem,† quãdo secundus creditor agit hypothecaria contra primum creditorem,& dicit rem,quam petit,fuisse in bonis debitoris,eiq; se mutuasse centum,& dictam rem sibi fuisse hypothecatam; Primus autem creditor conuentus simpliciter negat narrata in libello, an per talem negationem videbitur reus negasse rem petitam fuisse in bonis debitoris? cuius negationis effectus is est, vt conuictus de mendacio, non obstante prioritate temporis,amittat possessionem rei petitæ, vt dixi in quarta pęna, & Butrigarius in dicto loco cõcludit,quod per supradictam negationem non incurret reus in prędictam pœnam,tum quia non videtur negasse singula,sed uniuersum:tum etiã quia videtur non qualitatem,sed factum principale dũtaxat negare, idest quòd non mutuauit, aut quòd debitor de pignore cum illo non conuenit, iuxta illa,quæ de fideiussore negante dicta sunt, & hanc Butrigarij sententiam nuncupatim sequitur Salycet.in d.l.1.in fine.C.de lit.contest. & Alex.in d.l. non tantum. §.quod autem, in secunda limitatione, ff.de rei uend.

Et quamuis cõtrarium reprobato Butrigario, tenuerit Baldus in d.l.1.nu.7.ver.sexto quæro.C. de lit.contest. & Antonius de Butrio, licet in alia quæstione loquatur,in c.1.col.pen. vers.sed est dubium quid si actor,extra de litis contest.& Fel.qui tam en de Butrigario non facit mentionem,in d.c. cęterum,nu.19.vers.limita tertio,extra de iud.

Non est tamen à sententia Butrigarij recedendum, quæ fulcitur ab opinione Bartoli circa fideiussorem negantem narrata,prout narrantur,vt supra dictum est,quæ res facit,ut communis opinio sit contra Baldum,Butrium, & Felynum, ut ait Iason in d.l.sicut autem.§.quod autem, col.fin. ff.de re iud.& Paris.in d.cons.100.col.2.vol.3.

Nec obstat,quòd Butrigarius loquitur de illo, qui simpliciter negat, nos autem loquamur de illo,qui negat narrata, prout narrantur:quia respõdeo,quòd Doctores non uidentur in his terminis
111 facere differentiam inter negantem † simpliciter, & eum,qui negat narrata,prout narrantur, quemadmodum ego etiam supra in principio quæstionis principalis admonui,cap.17.nu.12.cum seq. Veruntamẽ si quis uellet obstinate inter hos duos casus differentiam constituere, prout fecit Baldus in d.c.1.nu.6.vers.sed nunquid,col.3.extra de lit. contest.& Speculat. in §. nunc dicamus qualiter, nu.3.vers.consulo tamen,eod.titu. & Decius in d. c.cœterum,nu.97.col.pe. in secunda limitatione, vers.& quia talis responsio,extra de iud.

Responderi posset, quod opinio Butrigarij saltem esset uera, quãdo primus creditor respondisset libello negando narrata,prout narrantur,de cuius clausulæ uirtute principaliter in hac tota prima quæstione disputatum fuit, cuius utilitas quã magna sit, ex supra narratis longè lateq; constat.

Nec in prædictis casibus quo ad pœnam euitandam ego facerem differentiam inter libellum implicitum,& explicitum,iuxta Speculatoris opinio-
c nem superius relatam: [c] quia cum uideam Doctores cõmuniter in his pęnalibus indistincte loqui, nec nos distinguere debemus,licet maxima sit Speculatoris authoritas, & ideo hanc materiam diligenter,& accuratè notabis,quia re uera (ut Imola
d dicebat [d]) est de pane lucrando.

ADDITIONES.

a Mendacio. Adde,quòd mendacij pœna facit,ut in contractibus nominatis sit locus pœnitentiæ, Iason.in l.si pecuniam,nu.18.ff.de cond.cau.data cau. non seq.
b Ne egeat. Qualiter hoc sit intelligendum,& an referendum sit ad sufficientem victum, an ad dignitatem,tradit Iacob.de Arena in l.si maritus,ff.sol.matrim.
c Relatam. Supra in cap.17.nu.47. ver.aliam igitur.
d Dicebat. Idest in l.si dubitet,nu.6.ff.de fideiuss.

SVMMARIVM.

1 *Excipiens,an intelligatur negare, an fateri.*
Negatio non est excipiens,ibidem.
Onus probandi incumbit agenti,& excipienti,ibid.
2 *Prohibitus agere,& excipere,non est prohibitus negare.*
Excipere dicitur ille,qui aduersatiue obijcit,non qui negat, ibid.
3 *Excipiens neque fatetur,neque negat ueritatem principij.*
Excipiens non credit, & non discredit, immo potius dubitat, ibidem.

4 Ex-

4 *Excipiens intelligitur negare intentionem actoris.*
5 *Excipiens intelligitur negare, cum obijcit exceptionem facti, id est quando negat intentionem, & factum actoris.*
Obijciens exceptionem facti pro negante habendus est, & quæ sit exceptio facti, ibidem.

ARGVMENTVM.

Plenissima traditione exponitur, an excipiens intelligatur fateri, an negare, & cui incumbat onus probandi.

CAP. XX.

SEcundo principaliter quæro, an is intelligatur negare, qui excipit; [a] In quo iuris articulo quatuor Doctorum sententiæ numerantur. Prima fuit Baldi in l. peremptorias, col. 5. nu. 25. versiculo, quæro quid si statutũ, C. sent. rescindi non pos. vbi dicit, † quòd negatio non est exceptio, & inter cętera ad hoc ostendendum, huiusmodi argumento vtitur, quòd agenti, & excipienti incumbit probatio. l. actor. C. de probationib. l. 1. ff. de except. l. in exceptionibus, ff. de probationibus.

Sed negans non probat, ergo negatio non est actio, nec exceptio, & propterea infert, quod prohibitus † agere, & excipere, non erit prohibitus negare, cum sit res diuersa. Vnde stante statuto, vt bannitus nõ audiatur agendo, nec excipiendo, audietur tamen negãdo, quod idẽ confirmauit in l. si quidem, nu. 2. vers. item nota, C. de except. ubi ait, quod vera negatio non dicitur defensio. Ideo si statutum dicit, vt non audiatur defensiones bannitorum, intelligitur de defensionibus, in quibus oneratur reus onere probandi, & non de simplici, & mera negatione, & supradictam Baldi sententiã sequitur Benintend. in decis. 67. Dubium fuit, in fine. & plenius ante ipsum Aretin. in §. appellãtur, nu. 27. ver. quæro, statuto cauetur, col. 19. Institu. de except. & dixi in cap. 60. inf. eod. Quibus adde tu, quod idem rursus confirmauit Bald. in cap. 1. nu. 9. vers. & nota quòd ille, col. 3. extra de lit. contest. ubi dicit, quòd qui negat, non excipit, sed ille dicitur excipere, qui aduersatiuę obijcit. propter quod infert, quòd poterit quis negare ante litem contestatam, licet in reali iudicio excipere quis regulariter ante litis contestationem non possit.

Secunda opinio fuit Innocentij in c. cum venerabilis, sub verbo (credere) col. 2. in princ. extra de except. vbi dicit, † quòd qui excipit, nec fatetur, nec negat veritatem principij. & ideo infert, quòd licet quis fatẽdo expresse in iudicio sibi præiudicet, non tamẽ intelligitur sibi præiudicare excipiendo, quia qui excipit, non credit, & non discredit: (vt ipse inquit) imò potius dubitat, & quasi inter duo verisimilia agit, & Innocentium sequitur ibidem Bald. sub num. 16. vers. dic ergo secundum Innocentium, colum. 4.

Tertia opinio fuit aliorum, qui dixerunt excipientem uideri negare, pro qua opinione bonus textus allegatur in cap. excipientem, de reg. iur. in sexto. vbi expressè dicitur, quòd exceptionem † obijciens, non videtur intentionem aduersarij confiteri, quæ regula pariter expressa est in capit. cum venerabilis, extra de except. & sumpta fuit a textu expresso in l. non utique. ff. eod. vbi scriptum est, quòd non existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur, qui exceptione utitur, ergo si excipiens, non existimatur fateri, censetur negare, vt ait in his terminis Barbat. in consil. 36. difficile est, col. 3. versic. cum ergo in proposito responderit, vol. 3.

Et hanc opinionem negatiuam, vt scilicet excipiens non videatur cõfiteri, sed prorsus negare intentionem actoris, tradit pro regula generali Alexan. in l. decem stipulatus, sub nu. 25. vers. sed dic, quòd in prædictis, col. 5. ff. de uerb. obli. & ibi Ias. nu. 57. vers. pro nunc paucis tene, col. 12. & ante ipsos Cyn in l. si quidem, vers. ego dico, col. 1. C. de except. & Bald. in l. exceptionem, nu. 22. versic. modò sequitur uidere, C. de probat. & Franciscus Aretin. in d. l. decem, col. 7. uers. tertio adde. ff. de uerb. oblig. & Angel. Aretin. in §. 1. nu. 26. uers. & tunc fit regula, col. 18. Inst. de except. & Felyn. in d. c. cum uenerabilis, sub nu. 12. uers. & inuenies ultimatè conclusum, col. 4. extra eod. titu. & ibi latè Decius, nu. 75. uer. in glo. in uerbo, cõfessis, col. 9.

Quarta & ultima opinio fuit quorundam, qui distinguendo nisi sunt concordare opiniones, inter quos præcipue numeratur Iacobus de Arena, cuius distinctionem recenset Cyn. in d. l. si quidẽ, C. de excep. & Dynus aliam distinctionem posuit in d. cap. exceptionem, de regul. iur. in 6. & aliam Bart. in d. l. non utique. ff. de except.

Ego autem omissis superfluitatibus, & ad species distinctas hanc materiam reducendo, nonnullas formulas excipiendi tradam, ex quibus clara, & apta huius rei cognitio, mira facilitate pcipiet.

Prima itaque excipiendi formula hæc est, quãdo reus proponit exceptionem [b] facti, idest excipit aduersus actorem, negando eius intentionem, & factum, ut est exceptio non numeratæ pecuniæ, uel quando negatur contractum fuisse celebratũ: & tunc nemini dubium est, quòd excipiens intelligitur † negare, cum intentioni, & facto aduersarij se opponat, ut ait Butrigar. in l. si quidem, col. fin. uersic. item quæro, an ille. C. de except. ubi distinguẽdo inter exceptionem facti, & iuris, dicit quòd si reus opponat exceptionem facti, eo quia negat se esse obligatum, & actorem habere actionem, tũc certum est, quod pro negante habendus est, quam conclusionem similiter notauit Roman. in l. cum mulier, nu. 18. uers. tu autem pro ueritate concludε, col. 3. ff. sol. matr. ubi dicit hanc sententiam procedere in quacunque exceptione negatiua intentionis agentis, & Romanum sequitur Aretin. in §. 1. nu. 25. uers. & circa primum dic, col. 13. Inst. de except. & Anton. de Butrio in c. cum uenerabilis, sub

sub nu.43.uers.dic si exceptio est facti,col.6.extra de exceptio. & Pract.Papien. in glossa, saluis aliis, nu.9. uers.amplius quæritur de forma respons. rei conuen.& Alex.de Neuo in d.c.cum uenerabilis, nu.48. uers.tamen ut clarius intelligas, col.8. extra de except.

Verùm quoniam iste primus excipiẽdi modus nihil difficultatis habet,ad expositionem cæterarũ formularum proficiscare,quas singulatim per distincta capita explicare cõstitui,tum quia ea,quæ distincta sunt commodius memoria tenẽtur, tum etiam quia facilius euitatur lectoris defatigatio, quæ plerunque a lectione animos nostros auertit.

ADDITIONES.

a Excipit. An qui præcisè negat poterit excipere? dic, q non persistendo in negatione, Bald.in l.2.nu.16. C.sententiam rescindi non posse.

b Exceptionem. Exceptio intentionis quæ sit,uide in ca.68.num.59.inf.eod.

SVMMARIVM.

1 *Exceptionem iuris obijciens, habetur pro negante, quando prius negat, & post negationem, postea opponit exceptionem conditionalem.*
Exceptio iuris, quæ dicatur, ibid. & in cap.68.nu.59.inf.eo.

2 *Statutum loquens de excipiente, an, & quando habeat locum in negante.*
Mera negatiua non est exceptio, ibid.
Exceptio est negatio implicita, ibid.
Excipiens quando dicatur non credere, nec discredere, ibid.
Exceptio, an, & quando puræ negatiuæ æquiparetur, ibid.
Excipiens mera negatiua præcedente, perinde punitur, ac punitur negans in casu, quòd pœna sit imponenda neganti, ibid. in addit.

3 *Excipiens conditionaliter, præmissa prius negatione debiti, an sit tutus in foro conscientiæ.*
Non est licitum mentiri, nec pro salute, nec pro defensione hominis, ibidem.
Mendacium non est dicendum, quamuis ex eo possit quis a morte liberari, ibidem.
Os, quod mentitur, occidit animam, ibid.

4 *Fallacijs uti contra fallacias, est licitum.*
Non uidetur fraudem facere, qui fraudem excludit, ibid.
Licitum est uincere hostes per dolum, & insidias, ibid.

5 *Aduocatus, an, & quando licite possit decipere aduersarium suum.*
Licitum est uti malitijs, & cauillationibus, sine mendacio, & periurio, ibid.
Mendacium dicens pro defensione iustæ causæ, an peccet mortaliter, an uenialiter, ibid.

6 *Mendacium dicens cum iuramento, peccat mortaliter.*
An uictora sit obtinenda a fouente iustam causam, per mendacium, ibidem.

7 *Reus, an salua conscientia, possit iurare de calumnia, quando negat prius debitum, & postea exceptionem opponit.*

8 *Exceptionem habens, non est in mora.*
Oratio sumpta ex uniuerso, tota falsificatur ex uno falso particulari, ibidem.
An quis licite possit totam orationem negare, respectu partis falsæ, ibidem.

9 *Excipiens cum negatiua incontinenti apposita, habetur pro negante.*

10 *Dubitationem præmittens, & incontinenti exceptionẽ obijciens, censetur negare.*
Qui potest esse certus de intentione actoris, debet præcisè respondere, & non per uerbum dubito, ibid.

11 *Interrogatus de facto alieno, potest respondere per uerbum dubito, etiam post terminum datum ad præcisè respondendum.*
Interrogatus de re, de qua nullam potest habere informationẽ, ut puta de uita, uel morte eius, qui est ultra mare, non tenetur respondere, ibid. in addit.
Dilatio ad deliberandum danda est, tam illi, qui de ueritate debet respondere, quàm illi, qui de credulitate, ibid.

12 *Iudices malefaciunt, quando non admittunt responsionem dubitanter emissam, ubi actus eius est naturæ, ut a respondente sciri non possit.*
Terminus ad deliberatè respondendum, non solum datur interrogato de facto alieno, sed etiam interrogato de facto proprio multum antiquo, aut multum intricato, ibid.

13 *Reus non cogitur respondere interrogationi, uel responsioni obscuræ.*
Dubitanti datur terminus ad se informandum, ibid.

14 *Respondens per uerbum dubito, habetur pro confitente, quando habuit terminum ad deliberatè respondendum.*

15 *Dubitans, an, & quando, post terminum respondendi deliberatè, habeatur pro negante.*
Dubitans, an, & quando, cogatur litem contestari, ibidem.
Dubitans, & non præsumens equiparantur, ibid.

16 *Dubitans post inducias deliberatorias, si deliberatè respõdeat, an possit suam responsionem reuocare.*

17 *Stante statuto, quod debeat quis libello, uel positionibus simpliciter respondere, non potest prius negare, & postea exceptionem conditionalem obijcere.*
Simpliciter respondere dicitur, qui nihil extra libellum, uel positiones addit, ibid.
Simpliciter dictum intelligitur, quod exprimitur, prout litera iacet, ibidem.

18 *Stante statuto, ut non respondens simpliciter, habeatur pro confesso, ille, qui prius negat, & postea exceptionem conditionalem opponit, loco confitentis habetur.*

19 *Negans se habuisse pecuniam, & subiungens, si apparuerit illã habuisse, dicit quod expendit illam in negotijs actoris, an habeatur pro negante, an pro confesso, ibid.*

20 *Positio quando est duplex, uel incerta, potest admitti responsio incerta, uel duplex, siue alternatiua.*
Positio debet esse simplex, & unum factum continere, ibidem.
Positioni duplici, & incertæ, non est respondendum, etiamsi ponens dixisset, quod ponebat coniunctim, & diuisim, ibid.

21 *Reus potest, uel non respondere positioni incertæ, uel facere responsionem incertam.*
Actor faciens positionem duplicem, non potest in eadem instantia eam specificare, & rursus de illa interrogare, si semel fuerit illi responsum, ibid.

22 *Diuisio positionis duplicis, si fiat post responsionem, & reperiatur, quòd responsio non est facta simpliciter, an respondendus habeatur pro confesso.*

23 *Imputandum est ei, qui fecit multiplicem positionem, & non ei, qui multipliciter respondet.*
Reus potest compellere ponentem multipliciter diuidere positionem multiplicem, ibid.
Reus non tenetur diuidere positionem multiplicem, si ponens non diuisit, ibid.

24 *Stante statuto, ut positionibus simpliciter respondeatur, poterit reus illi respondere, & adijcere conditionem, quæ de natura actus insit.*
Responsio simpliciter dicitur facta, quando additur illud, quod est de natura rei interrogatæ, uel est comprehensum in ea, ibidem.
Positioni captiosæ non est respondendum, ibid.

25 *Stante statuto, ut positionibus clarè respondeatur, an poterit adijci*

adijci conditio, quæ tacite subintelligitur ex coniecturis.

Conditio quæ inest ex natura actus, uel ex uerborum generalitate, dicitur ex necessitate inesse, ibid.

Responsio simplex uerbis, & duplex intellectu, an possit admitti, stante statuto ut positionibus simpliciter respondeatur, ibi.

26 *Substitutio tacita pupillaris continetur in uulgari substitutione expressa.*

Simpliciter factum dicitur illud, quod fit per uerba generalia. secus si species numerentur, quæ sub genere continentur, ibid.

27 *Responsio duplex in intellectu, & simplex in uerbis admittitur, quando positionibus est simpliciter respondendum.*

Responsio duplex in figura uerborum, & in sensu, in eodem casu admittitur, mō ipsa duplicitas proueniat a natura rei. ibi.

28 *Dispositio etiam simplex dicitur, quando exprimitur illud, quod tacite inest.*

Statuta debent intelligi cum effectu.

29 *Duplex responsio potest admitti æquitate suadente, non obstante statuto, ut positionibus simpliciter respondeatur.*

30 *Iudex potest, ex causa iusta, recedere a iure scripto, uel tollendo, uel alterando pœnam.*

Iudex, causa iusta existente, potest alterare uoluntatem defuncti, uel ab ea recedere, ibid.

Iudex, ex causa, potest formam iuramenti a parte delati modificare, ibid.

31 *Iudex, ex causa, potest se interponere in his, in quibus nullam habet iurisdictionem.*

Episcopus non potest regulariter dispensare contra constitutiones Concilij, sed ex causa sic, ibid.

32 *Causa iusta admittendi duplicem responsionem est in obuiando calumniæ, & in succurrendo simplicitati.*

Iudex potest admittere responsionem qualificatam, ut euitet calumniam ponentis, ibid.

33 *Iudex potest duplicem responsionem admittere, quando simpliciter respondens incideret in laqueum.*

34 *Iudex poterit admittere responsionem duplicem factam à rustico, uel ab alio idiota.*

Rusticus potest respondere positionibus præsente aduocato, ibid.

35 *Responsio duplex idiotæ, uel rustici non est admittenda, quando facta fuit præsente aduocato, uel eius procuratore.*

Terminus ad respondendum positionibus factum proprium continentibus, dandus est personæ simplici, & idiotæ, ibid.

36 *Terminus ad respondendum positionibus de facto proprio, non est dandus idiotę, uel rustico, quando aduocatus eius hoc perit.*

37 *Iudex potest admittere responsionem duplicem, quo ad effectū, ut respondens non habeatur pro confesso ex forma statuti, non autem, quo ad effectum, ut non teneatur iterum simpliciter respondere.*

Interlocutoria est necessaria ad habendum aliquem pro confesso, eo quia dupliciter responderit, ibid.

38 *Iudex qui duplicem responsionem ex causa admittit, debet in actis apponere causam ex qua fuit motus.*

Iudex semper debet exprimere causam, quando a iure scripto recedit, ibid.

39 *Capitulum, an sit admittendum, & an super eo sint recipiendi testes, quo quis dicit se non esse obligatum, & quatenus appareat se obligatum, quod nihilominus satisfecit creditori suo.*

Capitulum, an sit admittendum, quo quis negat se uulneraße, & quatenus appareat ipsum uulneraße, probare intendit, quod ad suam defensionem uulnerauit.

ARGVMENTVM.

De excipiente sub præmißa negatione, & de responsione duplici, plurima scitu digna traduntur, quæ plurimum conferunt ad statuta mandantia responderi libello, vel inquisitioni, vel positionibus simpliciter, & explicite.

CAP. XXI.



SEcunda formula excipiendi hæc est, q̄n quis proponit exceptionem iuris, vt est exceptio pacti de nō petendo, vel quid
1 aliud simile, quæ iuris † exceptio appellatur, ut ait Butrigarius in l. si quidem, col. fin. vers. item quæro an ille, C. de except. Et in tali casu si reus prius negat, & post negationem præmissam, postea opponat exceptionem conditionalem, veluti cōuentus actione cōmodati, vel mutui, negat commodatū, vel mutuum, & postea subiūgit, ꝙ si appareret, vel quatenus de commodato, vel mutuo constaret, ipse opponit exceptionē solutionis, vel satisfactionis, tunc cōmunis, & omnium indubitata opinio est, ut taliter excipiens intelligatur intentionem actoris negare, adeo vt actore debitum nō probante, ipse reus absoluendus sit, ut ait egregia glos. in l. si quidem, in verbo contestatione, C. de except. & hanc formulam sequitur, & tutiorem appellat gl. in d. c. exceptionem, in fi. de reg. iur. in 6. & alia gl. in d. c. cum venerabilis, in uerbo, confessus, extra de except. & Dyn. in d. c. exceptionem, in fine, vers. sed si negat, de reg. iur. in 6. & glo. in l. si filiū, in verbo, deest, C. de liber. causa, & Cynus in d. l. si quidem, uers. secunda forma est, C. de exceptio. & Specul. in §. uiso, sub nu. 6. vers. tutius tamen est, tit. de except. & Rom. in l. cum mulier, sub nu. 18. vers. primo scilicet quando, col. 3. ff. sol. matr. rursus Cyn. in l. exceptione, nu. 2. uers. secundo quæritur, col. 2. C. de probat. & Pract. Papiens. in glos. saluis aliis, nu. 9. uers. amplius quæritur, de forma respons. rei conuen. vbi dicit hāc esse communem practicam. & Aretin. in §. 1. nu. 26. uers. primo, uidelicet quando, col. 18. Inst. de excep. & Alber. in d. l. si quidem, nu. 2. vers. secunda est non confiteri, C. de except. & ibi Bald. nu. 4. vers. nota istam responsionē, col. 2. ubi dicit, quòd hac practica vtuntur omnes aduocati, & Butrigar. in d. l. exceptionem, col. 1. uers. tu dic, C. de proba. & in d. l. si quidem, in princip. & col. fin. uers. aut confitetur sub conditione, C. de except. & ibi Angel. col. fin. ubi dicit, hanc practicam respondendi esse bonam in causa ciuili, & criminali, & Paul. de Cast. in l. non vtique, nu. 2. uers. intelligit autem, col. 1. ff. de except. & in d. l. decem, sub nu. 3. uersicu. debet ergo eas, col. 2. ff. de verborum oblig. & Alberic. in d. l. non utique, vers. tertius modus, & Imola in dic. l. decem, col. fin. in princip. & ibi Angel. uersi. ut tamen euitentur, col. fin. in princ. & Franciscus Aretin. ver. unde ad fugiendum, col. penult. in fine. & latè & pulchrè Barbat. in dicto cons. 36. col. 3. & Abbas in dicto cap. cum venerabilis, sub num. 26. versic. aut reus dicit non confiteor, col. 7. extra de exceptio. & ibi Alexan. de Neuo, sub numero 48. versic. secundus casus est, col. 8. & Felynus in cap. Pastoralis, numero 15. versiculo, circa dicta, col. 5.

extra de excepti. & in dicto cap. cum venerabilis, num. 15. sub tertio casu, versic. nota tamen duo, col. 4. & Bossius in titulo, de confessis, nume. 36. versicu. tertia est conclusio, & Clarus in quæst. 55. num. 17. vers. cautius igitur faciet reus, Pract. crimin. & Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 22. versic. infertur ista decisio, col. 6. ff. de verborum obligat. & Boer. in decisio. 243. num. 12. versiculo, quare secundum glossam, & Antonius de Butrio in cap. ex tenore, in secundo notabili, extra de testibus. & ibi, Bald. vers. ibi, cognitam, col. 1.

Nec in isto casu obstabit opinio Baldi dicentis negationem non esse exceptionem, & quòd statutum loquens de exceptione, non trahitur ad negationem, de quo in præcedenti capite mentio habita fuit, nu. 2. Quia respondetur illud esse intel-
2 ligendum † de mera negatiua, quæ re uera non est exceptio, sed bene exceptio est negatio implicita, & sic excipiens implicitè negat, & tunc præsertim, quando præcedit mera negatiua, nam exceptio sequens etiam implicitè negat, ut ait Barbatia, respondendo ad Baldum in dicto consi. 36. col. 3. in fine, versic. & per hoc etiam tollitur, vol. 3. vbi etiam subiungit, quòd in hoc casu non obstabit opinio Innocentij dicentis, quòd excipiens neque fatetur, neque negat, quia non credit, nec discredit, ut ego supra retuli in præcedenti capit. num. 3. Quoniam respondet illud procedere in mera, & simplici exceptione, sed secus est in exceptione, in qua mera negatiua præcessit, iuxta for-
a mulam hic expressam, quoniam illa puræ [a] negatiuæ æquiparatur.

In hoc tamen loco aduertendum est, quòd licet hic modus excipiendi sit in foro contentioso maxime tutus, & communiter approbatus, ta-
3 men in foro † animæ uidetur esse periculosus, cum malitiam in se contineat, & doceat mentiri, quæ res nequaquam licita est, & huiusmodi considerationem fecit glos. in dicto cap. exceptionem, de regul. iur. in sexto. ubi dicit, quòd quando ueritas est in contrarium, tunc supradicta formula excipiendi non est amplectenda, cum prius animas, quàm linguas oporteat fieri eruditas. Imò dici solet, quòd nec pro salute, aut defensione hominis licitum est mentiri, ut ait glos. in c. nullus unquã, in uerbo, ad minuendum. 4. q. 4.

Pro qua textus apertus est in cap. omne genus, cum seq. 22. quæst. 2. ubi dicitur, quòd vita hominis nulla fallacia defendenda est, nec mendacium est dicendum, quamuis ex eo possit quis a morte liberari, quoniam os, quod mentitur, occidit animam, & pro hac parte stetit Ioan. de Imo. in cap. ex tenore, in 2. notab. extra de testibus, & ibi Fely. in principio.

In contrarium tamen transiuit glos. in capit. cupientes, in uerbo, malignantium, de electione,
4 in sexto. ubi dicit, quòd potest † quis fallaciis uti contra fallacias, & malitias aduersarij, quia non videtur fraudem facere, qui fraudem excludit, & idem tenuit alia glos. in cap. Dominus noster. 23. quæst. 2. ubi dicit, quòd sicut ad vlciscendas iniurias potest quis licite per dolum, & insidias uincere hostes, ita etiam aduocatus licitè potest decipere aduersarium suum, & sequitur Iason in l. cum proponas, la seconda, in quarto notab. C. de pact. & in l. fina. §. sed & si stipulator, ff. de eo per quem factum erit, & Roman. in l. cum mulier, sub num. 61. versiculo, octauo probatur, col. 16. ff. soluto matrimon.

Sed respondendum est, quòd hæ posteriores glossæ procedunt duobus potissimum concurrentibus, idest quando quis fouet iustam causam, &
5 quando vtitur † malitiis, & cauillationibus sine mendacio, & periurio, alioquin mendaciis, & periuriis interuenientibus, licita non esset defensio, quamuis iustam causam foueret, ut ait Imola in c. primo, nu. 11. versic. an autem si reus, col. fina. extra de mutu. petit. ubi tamen subiungit, quòd si fouens iustam causam per mendacium se defenderet, peccaret fortè uenialiter, non autem mortaliter, & hanc partem quoque sequitur Aretin. in dicta l. decem, col. fina. uers. posset tamen dici, ff. de verborum obli. ubi intelligit hoc esse verum,
6 quando in † mendacio non interueniret iuramentum, sed eo interueniente, tunc mentiens mortaliter peccaret, & ita declarat, quomodo prædicta formula excipiendi in foro animæ sit secura, super qua Ioannes de Imola ibidem in fine, dixit esse cogitandum, & quòd per mendacium non sit victoria obtinenda a fouente iustam causam, tradit pariter Abbas in cap. olim, in fine, extra de restitut. spoliat. & pulchre Alexander, qui sequitur opinionem Imolæ, in l. qui totam, col. 1. & col. 2. ff. ad Trebellian. & Couarruu. in cap. 2. lib. 1. variarum resol. & vide quæ infra dicam in quarta formula excipiendi, & secundum prædicta intelliges ea quoque procedere, quæ ad idem notauit Tiraquel. in præfat. vtriusque retract. nu. 71. vers. & facit præterea.

Quibus adde, quòd hanc eandem considerationem fecit quoque Iacobus Butrigarius, de quo nec Abbas, nec Alexander, nec vllus alius mentionem facit in l. si quidem, col. 2. uersicu. secundo collige. C. de except. ubi quærendo, an reus salua conscientia, possit iurare de calumnia, quando ne-
7 gat prius debitum, & postea exceptionem opponit, duos casus distinguit, quorum primus est, quando reus dicit, nego me teneri, nam dicit uerum considerato effectu, postquam habet exceptionem, & sic rectè iurabit. Secundus est, quando negat esse uera narrata, prout narrantur, & in isto casu dicit, quæstionem esse dubiam: nam ex eo, quòd negat contractum, uidetur mentiri, & deierare, tamen subiungit, quòd ista negatio posset sustineri hoc modo: nam cum in libello regulariter dicatur, quòd ego mutuaui tibi decem, quæ soluere recusasti, & hodie plus solito recusas, quare peto te condemnari, si tu reus negaueris hæc esse vera, rectè negabis, nam non est verum, quòd tu cesses soluere, quia
ille

ille non cessat soluere, qui non est in mora, sed
8 ille qui habet † exceptionem, non est in mora, l. lecta. ff. si cert. pet. Ergo rectè potes negare, & tanto magis, quia oratio sumpta ex uniuerso tota falsificari ex vno falso particulari, l. si is, qui ducenta. §. unum. ff. de reb. dub.

Ideo licet in oratione aliqua dicantur vera, tamen propter illud falsum, quod auertitur, scilicet quod cessas soluere, tota oratio rectè negatur, siue negando simpliciter te referas ad uniuersalem orationem sumptam ex uniuerso, siue ad particularem sumptam ex aliquo, in quo falsum dicitur, ex qua ratione consueuit dari consilium reo, ut neget prius, quam exceptionem opponat, quod consilium ipse dicit esse tutum, quo ad mundum. quo vero ad reum, an sit bonum negare totalem orationem respectu partis falsæ, an non, se remittit ad Theologos, quos in hoc casu ait esse consulendos, quod nota, & de toto negato respectu partis falsæ, vide, quæ supra dixi in secunda illatione primæ quæstionis principalis, cap. 18.

Conclusio igitur hæc erit, quod de iure ciuili poterit quis licitè negare, secundum formulam
9 † supradictæ exceptionis: sed de foro conscientiæ, quæ omnibus rebus anteponenda est, admodum periculosa erit supradicta negatio, per ea, quæ dicta sunt: & quod attinet ad placita iuris ciuilis, ampliabis prædictam conclusionem, ut procedat non solum, quando quis prius negauit, & postea excepit, sed etiam quando quis prius excepit, & postea incontinenti negauit, ueluti si diceretur, confiteor me fecisse homicidium ad meam defensionem, & non aliter, nec alio modo, quoniam ex tali exceptione non poterit reus condemnari, nisi aliud probetur, ut ait Bald. in l. si quidem, col. 2. in princip. C. de except. & Imola in dicta l. decem, col. fina. in princ. ff. de verborum obligat. de qua re tamen infra videbis ea, quæ dixi in tertia conclusione ultimæ formulæ excipiendi, c. 25. nu. 52. vsque ad finem.

Iterum prædicta ampliabis, ut procedant, non solum quando quis prius negat, & postea excipit, sed etiam quando dubitatio præmissa est, & incontinenti exceptio subsequitur, ueluti si reus re-
10 spondendo dixerit, ego dubito, † & oppono solutionem, aut pactum de non petendo factum, nam & in isto casu reus censetur negare, & actori incumbit onus probandi intentionem suam, & hæc probantur in l. si quidem. & ibi glos. in uerbo, dubitas. C. de except. & alia pulchrior glossa in l. 2. §. quod obseruari, in uerbo, existimat. C. de iureiuran. propt. calum. & Salyc. in d. l. si quidem, in princip.

Quæ res tamen declaratur non esse uera, quando quis potest esse certus de intentione actoris: tunc enim debet præcisè respondere. ubi uero certus esse non potest, ueluti, quia interrogaretur de facto alieno, aut de re multum intricata, & dubia, tunc reo debet dari terminus, infra, quem se informet ad præcisè respondendum, si potest, a-
b liàs si[b] non potest se informare, tunc iudex respon
11 sionem † dubitatiuam admittere debet, & hoc ita declarat Cynus in dicta l. si quidem, in fine. C. de exceptio. & ibi eum sequuntur Baldus, & Albericus, vterque in fine, eandem rem notauit etiã idem Albericus in l. cum & iudices, num. 16. uersiculo, consueuit etiam quæri, col. nona, in fine. C. de iuramen. propter calumniam. vbi reprobat opinionem eorum, quæ dicebant terminum deliberandi esse dandum, quando reus debet respondere de veritate, sed ubi de credulitate respondendum est, tunc nulla dilatio ad deliberandum concedenda est; Quoniam respondet ipse, quòd cum sit idem effectus responsionis de credulitate, qui est de veritate, ideo in iudicijs obseruatur, ut in utroque casu dilatio ad deliberandum concedatur, quam opinionem sequutus est etiam Paulus de Castro in dicto §. quod obseruari, sub numero decimoquinto, versic. primus ergo casus est, col. 4.
12 ubi dicit, quòd iudices † male faciunt, quando non admittunt responsionem dubitanter emissam, ubi actus eius est naturæ, ut à respõdente sciri non possit, qui si potest sciri per informationem habendam, tunc debet terminus ad deliberandum concedi, non solum ubi agitur de facto alieno, sed etiam quando agitur de facto proprio multum antiquo, aut ualdè intricato, quam rem tamen intelligit esse ueram, ubi incertitudo prouenit ex parte respondentis, uel ex qualitate rei, non quando incertitudo prouenit ex defectu interrogantis, eo quia interrogatio, uel positio
13 obscura fuisset, tunc reus non cogitur † respondere, nisi prius declarauerit actor, qualiter ipsam responsionem intelligat, quæ omnia ipse Castrensis mutuatus est a Bartolo, ibidem numero vigesimo secundo, uersiculo, examinemus ista, col. 4. & uide ibidem Baldum, nume. 16. versic. quarto non tenetur, colum. quinta, & Salycet. nume. 14. uers. quæro quinto, colum. quarta. Et quòd dubitanti debeat dari terminus ad se informandum, notauerunt etiam Baldus, Aluarotus, & Afflict. in cap. primo, §. uasallus, il primo, si de feudo fuerit controuers.

Sciendum tamen est, quòd licet dubitanter respondens pro negante habeatur, ut dictum est, tamen hoc declaratur non habere locum, quando aliquis habuisset tempus ad deliberatè respondendum, & nihilominus responderet per uerbum
14 (dubito,) quoniam † tunc pro confitente haberetur, ut notabiliter ait Baldus in dicto cap. primo. §. uasallus, il secondo, uersiculo, nota ergo, colum. 2. & ibi Afflictus, numero decimotertio, in quarto notabili, col. 2. ubi dicit, quòd iudex poterit pronunciare dubitantem habendum esse pro confesso, nisi post tempus deliberandi habitum deliberatè respondeat, quod ipsum tamen intelligitur esse verum, quando potuit se informare, & deliberare, ut dixi. cœterum si deliberare non potuit, tunc dubitans non pronunciabitur pro
15 † confesso, sed pro negante, aut pro non credente,

dente, ut tradit Bald. in c.1. num.5, versic. nota, quòd ille, col.2. si de feudo vasal. ab aliquo interpell. fuer. vbi notat, quòd dubitans non cogitur litem contestari, ubi non est illi datum spatium ad deliberandum, sed eo dato si non potest se deliberare, fit litis contestatio per uerbum (non credit,) & subiungit idem iuris esse, si respondisset per uerbum (non præsumo,) nam significat idem quod verbum (non credo,) quem sequitur ibidem Aluarot. num.9. versicu. quæro, quid si Domicus, col.penult.

Illud tamen obiter notandum est, quod quando dubitans post inducias deliberatorias deliberatè respondit, non potest amplius variare, nec
16 dicere † suam responsionem erroneam, ut ait Bald. in d.l.si quidem, in fine, C.de except.

Cuius doctrina profectò mirabilis esset, si vera foret, quam ego falsam esse arbitror per multas rationes, quas in præsentia libet omittere, & tanto magis, posteaquam idem Bald. alibi contrarium tenuit, in l. error, sub num.12. sub versiculo, deinde quæro, in fine, col.penult. C.de iur. & facti ignoran. & ibi Iason, nu.14. vers.secundo principaliter, col.pen. vsque ad finem.

Vide tamen quandam distinctionem eiusdem Baldi in c.dudum, il secondo, nu.34. vers.sed nunquid, col.antepenul. extra de elect. ubi distinguit inter respondentem de ueritate, & de credulitate, & de facto proprio, & de facto alieno, ut scilicet in primo casu non possit responsio post dilationē deliberatoriam reuocari, at secus in secundo: sed tu circa responsionem deliberatè emissam, an possit reuocari, vide ea, quæ latè notauit Gabr. in conclus.5.lib.1.de confessis.

Is autem secundus excipiendi modus limitatur, ut non habeat locum existente statuto, vt debeat quis libello, aut inquisitioni, uel positionibus simpliciter respondere, confitendo, aut ne-
17 gando: quoniam † tunc præmissa negatio, & subsequens exceptio non admittetur, ut ait Bald. in dicta l.si quidem, num.4. uers. nota istam responsionem, col.2. C. de exceptio. & sequitur ibidem Angelus, col.fina. pro quo facit illud, quod notat idem Bald. in l.fina.num.2.col.2.in verbo, simpliciter, C. de dot. promiss. ubi tradit eum simpliciter respondere, qui nihil extra libellum, uel positiones addit, quoniam illud est simpliciter dictum, quod exprimitur, prout litera iacet, ut ait idem Bald.in l.intestato, C.de suis, & legit.

18 Imò existente † statuto, ut non respondens simpliciter habeatur pro confesso, ille qui exciperet eo modo, quo dictum est, loco confitentis haberetur, quemadmodum egregie notauit Bartolus in l.1.§.si quis simpliciter, in fine. ff.de verborum oblig. ubi dicit, eum uirtute præfati statuti habendum esse pro confesso, qui respondens dixit, nego me habuisse pecuniam, & si appareret me habuisse, dico, quòd expendi illam in negotijs actoris, & eandem opinionem tenuit idem Bartolus in l.1.nu.4.uers.expeditus de contrariis, col.2. ff.de uulga. & pupill. & Imola in dicto §.si quis simpliciter, num.55. uers. ultimo nota, & ibidem Angel. in princip. & Aretin.in uersic. & prædicta inducunt, col.2. & Alexan. latè in secundo notabili, col.2. & latissime Ias.nu.8.uers.circa ultimam quæstionem, col. penult. & Socin. in princip. & Roman.nu.6, uers. ex his infertur, col.2. & Ioan. Crot. in prima lectura, in fine, & Hieronym. Butigel.nu.22. vers. secunda conclusio, col.penul. & Bald. in dicta l.1. in secundo notab. ff. de vulg. & pupil. & ibi Ioan. de Imola, in secundo notabili, & Paul.de Castro, num.2. uers. & facit secundum Bartolum, col.1. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Aretin. nu.4. in secundo notabili, col.2. & Iason, nu.8. in quarto not. col.2. & Socin. nu.6. in quinto notabili, col.3. & Ripa, nu.23. ver. præmissa inducit, col.4. ubi dicit hanc esse communem Doctorum sententiam, & Angel. Aretin. in §.his igitur, nu.4. in ultimo notab. col.penul. Institu.de iust.& iure.

Veruntamen in contrarium abijt Raphael Cuman.in d.§.si quis simpliciter, in principio, & in d. l.2.nu.4. uers. nota quod simplex. ff.de uulga. &
19 pupil. ubi dicit, quod qui respondet se non † habuisse pecuniam, dicitur simpliciter respondere. & licet addat, illam se expendisse in negotiis actoris, quatenus appareat dictam pecuniā accepisse, tamen ista additio cum sit conditionalis, & nihil ponat in esse, dicitur esse superflua, cum prima responsio sit perfecta, & ideo non debet utile per inutile vitiari, & allegat Bartolum idem uoluisse in l. de ætate. §. nihil. ff.de interrog. actio. & hanc opinionem sequitur Paul. de Castro sibi contrarius in dicto §.si quis simpliciter, in princip. ubi dicit, ita se consuluisse, & eandem opinionem sequitur ibidem Crottus sibi contrarius, in fine secundæ lecturæ, & Alciat.nu.17. uersiculo, extra glos. col.quinta.

Tenendo tamen priorem sententiam, quę magis communiter recepta fuit, & a qua in Practica non est recedēdum, vt innuit Alciat. in loco supra citato, sciendum est, quòd illa patitur plures declarationes.

Primo itaq; declaratur, illam non habere locū, quando positio esset duplex, uel incerta, quia tunc
20 † admittitur responsio incerta, uel duplex, siue alternatiua, cum talis debeat esse responsio, qualis præcessit interrogatio, l. ut responsum. C.de trans. Vnde cautela est, ut fiat positio simplex, & dūtaxat unum factum cōtinens, iuxta gloss. in l.2.§.quod obseruari, C.de iuram. propt. calum. & ita limitat Alex. in d.l.1. sub nu.3. vers. cōmunem tamen sententiam, col.2. ff.de uulg.& pup. & ibi Socin. sub nu.8. uers. secundo limita, col.4. & rursus Alex. in d.l.1.§.si quis simpliciter, nu.6. uers. secundo limita, col.1. & ibi Alciat.nu.27. uers. secūdo limitatur, colum. septima, in fine. ubi subiungit, quod cum non debeat quis positioni duplici, & incertæ respondere, etiamsi ponens adiecisset clausulam, quod ponebat coniunctim, & diuisim, ut ait glossa

glossa pulchra in cap. 2. in verbo, rationabili, versiculo, consueuerunt autem aduocati, de confessis, in sexto.

21 Ideo in electione † rei erit, uel opponere se non teneri ad respondendum, uel facere responsionem incertam. sed cautius (inquit) erit, si responderit, ex quo actor nõ releuabitur onere probandi, & in eadem instantia non poterit amplius specificare, & rursus de illa interrogare secundum Baldum in c. dudum, il secondo, nu. 33. versic. quæro, quid si est semel responsum, col. 8. extra de electio. & hanc partem sequitur quoque Ripa in dicta l. 1. num. 26. versic. tertio restringitur, col. 4. ff. de vulga. & pupill. ubi subiungit, quòd si post re-
22 sponsionem † fieret diuisio positionis, & responsionis, & reperiretur, quòd responsio non esset facta simpliciter, deberet eo casu respondens haberi pro confesso, quia talis non esset responsio, qualis præcessit interrogatio, & respondenti imputandum esset, si positionem diuidi non petiit, ad quam diuidendam aduersarium compellere poterat, iuxta glossam in dicto capit. 2. de confessis, in sexto.

23 Sed ego non credo hoc esse uerum, imò † potius imputandum est ponenti multipliciter, quàm respondenti. & licet possit responsurus compellere ponentem diuidere positionem multiplicem, non tamen inuenio, quod ipse cogatur compellere: immo dici solet, quod respondens non tenetur diuidere, si ponens non diuisit, ut ait Bald. in c. dudum, il secondo, nu. 31. versic. nam non tenetur, extra de electio. Ergo infertur, quod semper imputandum est ponenti, non autem respondenti.

Declaratur secundo, præfatam statuti dispositionem non procedere, quando respondens adij-
24 ceret † conditionem, quæ de natura actus inesse diceretur, ut ait Bald. in l. Gallus. §. quidam rectè, sub nu. 7. versic. notat etiam relata glossa, col. 2. de liber. & posthum. vbi dicit, quòd stante statuto, ut positionibus simpliciter respondeatur, poterit responsio conditionari, secundum naturam rei, uel actus, ad idem facit illud, quod rursus Bald. tradidit in l. 1. in princip. C. de ædil. actio. ubi dicit hanc responsionem simpliciter fieri, quando in ea additur illud, quod est de natura rei interrogatæ, vel est quid comprehensum in ea, ueluti si quis interrogauerit, an uendiderim, & ego respondeo, quòd uendidi pro decem: nam illa additio (pro decem) non facit me non simpliciter respondere, quia respondi secundum naturam interrogationis. si enim hoc non posset declarari, quod est de substantia, positio esset captiosa, cui non esset respondendum, l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. ff. de iureiuran. & hanc Baldi limitationem sequitur, Baldo non citato, Angelus in l. qui liberis, in princip. ff. de vulgari, & pupill. & Alexand. in dicta l. 1. sub nu. 3. versiculo, secundo limita, col. 2. ff. eod. & Imola, & Iason, in dicta l. qui liberis, vterque in princip. & Socin. in dicta l. 1. num. 8. versic. hanc tamen communem, col. 3. in fine. ff. de vulga. & pupill. & Aretin. in dicto §. his igitur, nu. 5. versic. tu uero dicas plenius, col. 2. Instit. de iustitia, & iure, & Alexan. in d. §. si quis simpliciter, nu. 5. versic. & retenta, col. 1. & pulchre Alciat. ibi, nu. 25. vers. ex supradictis ergo habemus, col. 7. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Rubeus in d. l. Gallus. §. quidam rectè, in secundo notab. col. 2. ff. de liber. & posthum. & Ripa in d. l. 1. num. 29. vers. vltimo restringitur, col. 5. ff. de vulg. & pupil. & Iason in l. iusiurandum & ad pecunias. §. ait prętor, versic. facit etiam, quod dicit Baldus, col. fina. ff. de iureiurando.

Contrarium tamen tenuit Bald. in c. quia propter, nu. 4. vers. vnde ex hoc nota, col. 1. in fine, extra de electione. ubi dicit, quod non poterit adij-
25 ci † conditio etiam, quæ tacitè subintelligitur ex coniecturis, quando mandat statutum, ut positionibus clare respondeatur. sed tu dicas Baldum nõ esse sibi contrarium, nam præmissa loquuntur de conditione quæ subintelligitur ex natura actus, uel comprehenditur sub generalitate verborum: at in posteriore casu loquitur de conditione, quæ subintelligebatur ex coniecturis, inter quæ longa est differentia. & ratio in promptu est, quoniam illud, quod inest ex natura actus, uel ex uerborum generalitate, dicitur ex necessitate inesse, quod secus est in coniecturis, quæ plerunque non sunt veræ, & ita notat Alciatus in d. l. 1. §. si quis simpliciter, nu. 26. vers. & ista procedunt, col. 7. in fine, ff. de uerb. oblig. & Rubeus in d. l. Gallus. §. quidam rectè, col. 3. versic. & limita tamen hanc conclusionem, ff. de liberis, & posthum.

Sed quicquid sit, aduersus prædictam Baldi limitationem scripsit Aretinus in dicta l. 1. §. si quis simpliciter, uersic. si tamen illa conditio, col. 2. & in dicta l. 1. sub nu. 5. vers. uide Bal. col. 3. ff. de vulgari, & pupill. & Iason sibi contrarius in d. l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 8. uers. ex primo modo intelligendi. ff. de lib. & posthum.

Tu vero a priore opinione, quæ communis est, nullo pacto, uel iudicando, uel consulendo recedas. Aduerte tamen, quòd Franciscus Aretin. in dicto §. si quis simpliciter, in ultimo notabili, posuit quandam distinctionem, ubi dixit, quòd responsio, aut est simplex uerbis, & duplex intellectu, quia subintellectam habet conditionem ex natura actus, quę modificat responsionem, uel dispositionem, & tunc uera erit prior Baldi opinio, l. 2. §. si quis a Principe, in uer. simpliciter. ff. ne quid in loco publ.

Aut responsio est duplex uerbis, eo quia illa conditio, quæ tacitè inerat, fuit uerbis expressa: & tunc responsio non ualet existente statuto, ut simpliciter respondeatur; & hoc probatur a si-
26 mili, nam in † vulgari substitutione expressa continetur tacita pupillaris, l. iam hoc iure. ff. de vulgari, & pupillari. Et tamen si utraque substitutio exprimatur, dispositio diceretur duplex, licet esset simplex, antequam tacita pupillaris exprimeretur, pro quo facit illud, quod notatur

in c.ei qui, de præbend. in 6. vbi apparet, illud simpliciter fieri, quod fit per verba generalia, secus si species numerentur, quæ sub genere continẽtur.

Sed his non obstantibus sequenda est prior opinio Baldi, quæ procedit indistinctè non solũ quando responsio est duplex in intellectu, & simplex
27 † in verbis, sed etiam quando est duplex, & in figura verborum, & in sensu, modo ipsa duplicitas proueniat a natura rei, ut dictum fuit; & ita prædictam limitationem amplificat Alexand. in dicta l. 1. col. 2. vers. & differt hac limitatio, ff. de vulga. & pupill. & ibi Socinus, nu. 8. uersi. & differt, col. 3. in fine. & Alciat. & Rubeus in numeris iam superius citatis, vbi dicunt, quòd allegata in contrarium procedunt inspecta forma verborum, quę re vera dici non potest simplex, ubi conditio tacita exprimitur, sed secus est considerato effectu, nam
28 dispositio etiam † simplex dicitur, quando exprimitur illud, quod tacitè inerat, & cum statuta debeant intelligi cum effectu. l. 1. §. fin. ff. quod quisque iur. Idcirco responsio quo ad effectum satis simplex appellabitur, uide tamen quæ de hac simplicitate, & duplicitate scripsit Ripa in dicta l. 1. num. 25. versiculo, declara modo, col. 4. ff. de vulgari, & pupill.

Tertia declaratio est, ut præfatum statutum nõ
29 procedat æquitate contrarium † suadente, ut scilicet quando ex aliqua iusta causa iudici videretur, duplicem responsionem esse admittendam, argu. l. iusiurandum & ad pecunias. §. non semper. ff. de iureiuran. & tradit Baldus in l. 1. in princip. C. de ædil. act. & Alexan. in d. §. si quis simpliciter, nu. 6. versic. tertio limita, col. 1. & in d. l. 1. uersic. tertio limita, col. 2. ff. de vulg. & pupill. & Baldus in d. §. non semper. & Socin. in dicta l. 1. sub nu. 8. versic. tertio & vltimo limita, col. 4. & Aretin. in dicto §. his igitur, nu. 5. vers. ac etiam iudex, col. 2. Insti. de iust. & iu. & Roman. in d. l. iusiurandum, §. ait prætor, qui legitur post repetitionem l. admonendi, nu. 7. vers. vnde est argumentum, col. 1. ff. de iureiuran. & ibi Iason num. 4. uersic. ultimo nota, col. 1. & Alciat. in dicto §. si quis simpliciter, nu. 29. vers. tertio limitatur, col. penult. & Rub. Alexandrin. in dicta l. Gallus. §. quidam recte, in secundo notab. sub uers. limita tamen hanc conclusionem, col. 3. & Ripa in d. l. 1. nu. 27. vers. quarto restringitur, col. 4. ff. de vulg. & pupil.

Pro qua declaratione facit, quòd iudex potest
30 ex iusta causa recedere † a iure scripto, vel tollendo, uel alterando pœnam, l. 3. C. ex quibus cau. infam. irrog. l. quid ego. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. & latissimè Tiraquell. in præfatione tractatus de pęn. mitig.

Item iudex causa iusta existente potest alterare uoluntatem defuncti testatoris, uel ab ea recedere, l. 3. §. quamuis autem. ff. de admin. tut. & notat Alciatus in d. §. si quis simpliciter, col. penult. & Rubeus in dicto §. quidam rectè, in secundo notabili, col. 2.

Similiter etiam videmus, quòd quamuis iura simpliciter dicant iuramentum deferendum esse modo, quo delatum est, tamen ex iusta causa poterit iudex illam dilationem modificare, d. l. iusiurandum. §. ait prætor, & ibi Romanus in secundo notab. ff. de iureiur.

31 Imò iudex † ex causa potest se interponere in his, in quibus nullam habet iurisdictionem, ut ait Abb. in c. constitutus, nu. 9. extra de appell.

Confirmãtur etiam prædicta ex eo ualidissime, quòd licet episcopus regulariter non possit dispensare contra constitutiones Concilij, iuxta gloss. in capitulo, cum dilectus, in uerbo, ætate, extra de electionibus.

Attamen hoc non procedit, ubi iusta causa existit, nam tunc dispensare poterit, ut ait egregiè Roman. in sing. 486. sed an possit, & late Tiraquell. in d. præfatione, nu. 31. vers. sed ut Baldum, tractatus de poen. mitig.

32 Iusta uero causa in † casu nostro potissimum uersabitur in obuiando calumniæ, & in succurrendo simplicitati, quemadmodum circa primam notat Bald. in dicta l. 1. in princip. C. de ædilit. actio. vbi dicit, quod æquitas iudicis potest admittere responsionem qualificatam vitandi calumniam ponentis, quam Baldi doctrinam, dicit esse menti tenendam, Alexan. in dicta l. 1. in tertia limitatione, col. 2. ff. de uulg. & pupil. ubi tradit, quòd quã-
33 do positio † esset illius naturæ, ut simpliciter respondens incideret in laqueum, iudex potest duplicem responsionem admittere, non obstante statuto, ut positionibus simpliciter respondeatur, de qua calumnia euitanda, idem pariter notauit Aretin. in dicto §. his igitur, num. 5. versic. tu uero dicas, col. 2. Institu. de iustit. & iure. & Romanus in dicta l. 1, §. si quis simpliciter, nu. 6. versi. ex his infertur, col. 2. ff. de uerb. oblig.

De simplicitate uero succurrenda, notat Alexand. in dicta l. 1. in tertia limitatione, col. 2. ff. de vulgari, & pupillari. ubi dicit, quòd si respondens
34 erit † rusticus, uel idiota, hæc erit sufficiens causa, propter quam iudex poterit responsionem duplicem admittere, & mouetur ea non absimili ratione, qua dicitur idiotam, uel rusticum posse instructum, & præsente aduocato respondere positionibus non obstante, quòd regulariter quis debeat non instructus, & absente aduocato respondere, & hanc doctrinam Alexandri sequitur, & dicit esse notabilem ibi Socin. in tertia limitatione, col. 4. & Ripa, nu. 27. versicu. quarto restringitur, colum. 4. in fine.

35 Quam doctrinam ego intelligo † esse veram, quando idiota, vel rusticus dupliciter ex se responderet, non autem instructus a procuratore, uel aduocato suo, quoniam in tali casu cessaret ratio simplicitatis, cui debet iudex fauere. sic etiam in simili dicimus, quod personæ simplici, ac indiscretæ, potest dari terminus ad respondendum positionibus factum proprium continentibus, ut consulat peritum, quando ipsa ore proprio hunc termi-
36 num, uel dilationem petit, secus si aduocatus † eius hoc

hoc peteret, quoniam tunc suspicio esset contra ipsum, & res esset mali exempli, ut ait Gemin. in c. ponderet, sub nu. 5. uer. tu dic, si quæritur, col. 2. distinct. 50. & sequitur Felyn. in cap. pastoralis, versiculo, uide etiam Dominicum, colum. 2. extra de iudic.

Sciendum est amplius, quod licet iudex possit admittere responsionem duplicem ab idiota fa-
37 ctam: tamen hoc intelligitur, quo ad † effectum, ut taliter respondens non habeatur pro confesso ex forma statuti, non autem quo ad effectum, ut non teneatur iterum simpliciter respondere, si iudici placuerit, uel pars aduersa instantiam fecerit, ut bene considerat Ripa in dicta l. 1. num. 28. vers. & scias, col. 5. ff. de vulgari, & pupil. ubi etiam subiungit, quod interlocutoria erit necessaria ad habendum aliquem pro confesso, eo quia dupliciter responderit, a qua interlocutoria poterit appellari.

Illud præterea in hoc ultimo loco non est omittendum, quòd quando iudex ex causa duplicem responsionem admittit, debet in actis apponere
38 † causam, ex qua fuit motus ad sic faciendum, ne alias teneretur in sindicatu, cum regulariter dici soleat, quòd iudex semper debet exprimere causam, quando a iure scripto recedit, ut in his terminis ait Alciat. in dicta l. 1. §. si quis simpliciter, num. 30. uersic. puto tamen, col. penult. ff. de uerborum obligat. & Rubeus in dicta l. Gallus. §. quidam recte, sub secundo notab. uers. est verum secundum quosdam modernos, col. 3. ff. de liberis, & posthum. de qua re multa congessit Tiraq. in d. præfat. tract. de poen. mitig.

An autem admittendum sit capitulum, & su-
39 per eo recipiendi sint testes, quo quis † dicit, se non esse obligatum, & quatenus appareat, se fuisse obligatum, quod nihilominus satisfecit creditori suo, uel illud, quo quis negat se uulnerasse, probare intendit, quod ad suam defensionem uulnerauit, uide Butrigar. in dicta l. si quidem, col. fi. vers. pone enim quod quis. C. de except. & Rom. in l. cum mulier, sub nu. 25. uers. nunc ergo inferendo, col. 5. ff. sol. matr.

ADDITIONES.

a Puræ negatiuæ. Ergo in tali modo excipiens punitur, sicut punitur negans in casu, quod pœna sit imponenda neganti, ut ait Barbat. in consil. 36. uol. 3.

b Si non potest. Aduerte, quod quando quis non potest se informare, eo quia interrogatur de re, de qua nullam potest habere informationem, ueluti quando interrogatur de uita, uel de morte eius, qui est ultra mare, non tenetur respondere, ut ait Bald. in l. 2. §. quod obseruari, num. 12. uers. secundo quæro, C. de iureiuran. propter calumn.

SVMMARIVM.

Reus opponens exceptionem solutionis, uel pacti de non petendo, uel præscriptionis, an censeatur negare, an confiteri.

2 Onus probandi incumbit reo, quando dicit se soluisse, & numero 10.

Exceptio est actionis exclusio, nu. 2. & 11.

Priuatio præsupponit habitum, nu. 2. 11. 14. 36. & 38.

3 Confitendo consequens, uidetur fateri eius antecedens.

4 Instrumentum emancipationis probat patriam potestatem præcessisse.

Instrumentum treuguæ probat guerram præcessisse, ibid.

Ex diuortio sequenti probatur matrimonium præcedens, ibid.

5 Contractus emphyteuticus de rebus ecclesiæ celebratus, probat ecclesiam esse proprietariam.

Instrumentum refutationis, probat dotem fuisse constitutam, ibidem.

Liber, in quo rescribuntur rebanniti, probat quem fuisse bannitum, ibid.

6 Excipiens simpliciter se soluisse, uel sibi factum fuisse pactum de non petendo, non confitetur intentionem actoris.

Verba, quæ non sunt emissa animo confitendi, non præiudicant, ibid.

Inducta ad diminutionem alterius, non debent operari eius augmentum, ibid.

7 Litis contestatio inducitur per negationem, uel confessionem tacitam, aut expressam.

Obiectio exceptionis non inducit litis contestationem, ibid.

8 Omne implicitum supponit, explicitum esse uerum.

Verum non sequitur ex falso, ibid.

Ex non ente nihil fit, ibid.

Consecutiuum non ualet, ubi non ualet expressum, ibid.

Excipiens censetur fateri conditionaliter, idest si, & quatenus eius exceptio pro uera ponatur, ibid.

Excipiens non probat suam exceptionem, nisi actor prius suam intentionem probauerit, ibid.

9 Actor non censetur deducere in iudicium, quod non sentit.

Reus non censetur, quod non sentit fateri, ibid.

Reorum natura est subterfugere, ibidem.

10 Intellectus ad l. quinquaginta. ff. de prob. & ibi in addit.

11 Exceptio de necessitate non præsupponit actionem.

Qui dicit aliquid, uidetur illud etiam dicere, sine quo illud haberi non potest, ibid. & quomodo hoc sit uerum, uide nu. 12.

12 Excipiens non uidetur confiteri habitum præcessisse.

13 Excipiens intendit elidere intentionem actoris.

Intendens unum finem, alium contrarium non operatur, ibid.

14 Priuatio, an & quando præsupponat habitum.

Non potest quis consequi præmium ex eo, quod nisus est impugnare, ibidem.

Nemo potest se fundare in positione, uel exceptione negata, ibidem.

15 Exceptio simplex dilatoria, uel peremptoria non fundat intentionem actoris.

16 Exceptio conditionalis, præmissa prius negatione, in quo differat ab exceptione solutionis simpliciter opposita.

17 Iura dicentia, excipientem non confiteri, non sunt restringenda ad exceptiones mere negatiuas, sed sunt generaliter intelligẽda.

Excipiens uidetur confiteri, quando præmisit confessionem, & postea opponit exceptionem, ibid.

18 Replicans non uidetur fateri exceptionem rei.

Replicatio eodem modo se habet ad exceptionem, quo exceptio ad actionem, ibid.

19 Exceptionem compensationis opponens, an uideatur confiteri debitum.

Compensatio loco solutionis est, ibid.

20 Exceptionem permutationis, aut emptionis opponens, an censeatur confiteri permutantem, uel uenditorem esse dominum.

21 Mulier exceptionem lenocinij marito opponens, an fateatur esse adulteram.

22 Excipiens sententiam non fuisse recte latam, an censeatur fateri fuisse sententiatum.

ARGVMENTVM.

De simpliciter excipiente practicabilis, & fructuosa tractatio, in qua plenè examinatur, an solam iuris exceptionem obijciens intelligatur negare, an confiteri intentionem actoris.

C A P. XXII.



Tertia formula excipiendi, quæ maiorem difficultatem continet, hæc est, quando reus simpliciter opponit solã iuris exceptionem, veluti quãdo nil aliud dicit, nisi, solui, vel fecisti pactum de non petendo, vel præscripsi,
1 vel quid aliud simile, an in tali casu censebitur † negare, an confiteri intentionem actoris? Et Butrigarius in ea fuit sententia, vt cõfiteri censeatur, vt patet in l. si quidem, col. fi. sub vers. item quæro, C. de except. ubi ait, quòd quãdo quis opponit purè exceptionem iuris, veluti pacti de nõ petendo, võ debitum confiteri, & ante ipsum hoc idẽ tenuit Dy. in c. exceptionem, propè fin. vers. si simpliciter, de reg. iu. in 6. quem sequitur Rom. in cons. 77. Pater reuerende, nu. 3. vers. quod hoc sit verum, col. 2. & rursus Butrig. in l. exceptionem, col. 1. vers. tu dic, C. de prob. & gl. in §. sancimus, in uer. litis cõtestationem, Auth. de exhi. reis, quam glos. sequitur, & singularẽ appellat Bal. in l. 2. sub nu. 9. ver. sed pone ꝙ debitor, C. qñ fiscus, uel priuat. & Pract. Pap. in glo. saluis alijs, sub nu. 9. vers. aut exceptio, quę proponitur, de forma respon. rei conuen. & antę ipsos Speculat. in §. uiso, nu. 3. vers. est igitur ualde periculosum, titulo, de except.

Huius aũt opinionis duplex est fundamentum; Primum probatur in l. qninquaginta §. nã si crediti
2 tum. ff. de prob. vbi habetur, † ꝙ onus probandi incumbit reo, qñ respondit, se soluisse, nam ex hoc solo intentio actoris intelligitur esse fundata. Secundũ probatur hac rõne, ꝙ exceptio est actionis exclusio. l. 2. C. de excep. & ideo sicut priuatio pręsupponit habitũ. l. manumissiones. ff. de iust. & iu. ita etiam qui confitetur se habere iuris exceptionem, censetur ẽt confiteri, & ꝑsupponere aduersarium habere actionẽ, sine qua exceptio stare non
3 põt. nam quotiescunq; ad positionẽ vnius † sequit̃ ad ipsum necessario aliud antecedẽs, tunc confitendo consequens, võ ponere, & confiteri eius antecedens, & eius cõfessioni statur in sui ꝑiudicium, donec contrariũ probetur, l. cum precum. C. de libe. cau. & hac argumentatione vsus est Butrig. in d. l. si quidem, col. fi. C. de excep. & Prac. Papien. in d. glos. saluis aliis, sub num. 9. versic. aut opponitur purè, de forma respon. rei conuen.

Confirmatur hęc opinio, nã videmus, quod per
4 instr̃m emancipationis † probatur patriã potestatẽ præcessisse, sumpto argumẽto a priuatione, q̃ regulariter ꝑsupponit habitũ, ut tradit Bal. in l. fi. col. 2. sub nu. 1. vers. in textu ibi, testem, C. sent. pas. & sequitur Ias. in l. decẽ, nu. 18. vers. quinto per instrumentũ,

mentum, col.4.ff.de uerbo.obligat. & ibi Alexan. nu.35.col.fin. Hinc etiam fit, quod p instrumentũ treugæ probatur guerram præcessisse, quemadmodum ex sequenti diuortio præcedens matrimoniũ probatur, vt ait Bartol. in l. legata inutiliter, nume.3. vers. secundo Dynus inducit, ff. de adimen. leg. & Imola in l. cum tale, §. falsam, in principio, ff. de condit. & demonstr. & Alexan. in d.l. decem, nu.36. col. fin.

5 Adducitur etiam, quòd ex contractu † emphyteutico de rebus ecclesiæ celebrato probatur ecclesiam esse proprietariam, & per instrumentum refutationis probatur, quod dos fuit constituta, & per librum, in quo scribuntur rebanniti, probatur quem fuisse bannitum, vt de primo tradit Bald. in dicta l. cum tale, §. fin. & ibi Ioan. de Imola, col.2.ff. de conditio. & demonstrat. Et de secundo notauit Iason in d.l. decem, sub nu.18. vers. septimo per instrumentum, ff. de verb. obli. & de tertio tradit ibi Alex. in fine.

His tamen non obstantibus, contrariam sententiam, quæ magis communiter est recepta, sequutus est Cyn. in dicta l. exceptionem, sub nu.2. vers. quid dicemus? col.2. C. de probation. vbi tradit,

6 quòd qui simpliciter exceptionem † proponit, veluti quando simpliciter dicit, tu mihi fecisti pactũ de non petendo, vel solui, vel quid aliud simile, tunc non videtur confiteri intentionem actoris, nec eum à probatione releuare, tum quia verba, quæ non sunt emissa animo confitendi, non præiudicant, tum etiam quia quod ponitur ad diminutionem alterius, non debet operari eius augmentum, l. cum tale, §. fin. ff. de condit. & demonstrat. & hoc idem ipse Cy. rursus confirmauit in l. si quidem, col.1. vers. ego dico, C. de excep. vbi dicit quod ita debet intelligi textus in l. non vtique. ff. de except.

Accedat prædictis, quòd si verum foret, quòd excipiens eo modo, quo dixi, censeretur tacitè confiteri intentionem actoris, sequeretur, quod per exceptionis obiectum induceretur litis contestatio, quæ solet induci per † negationem, vel confessionem tacitam, vel expressam, l. rem nõ nouam. §. patroni, C. de iud.

7 (marginal number beside "statio, quæ solet induci per † negationem")

Sed consequens est falsum, idest, quòd per exceptionis [a] obiectionem litis contestatio fiat, per textum in c. fin. de lit. contest. in 6.

Ergo similiter antecedens non est verum, quòd per exceptionem videatur quis intentionem aduersarij confiteri, quo genere argumenti in proposita specie vsus est Bald. in dicta l. exceptionem, nu.22. vers. modo sequitur videre, C. de probatio. & ibi Salycet. num.5. vers. quæro secundo, col.3. & Iason in dicta l. decem, nu.58. vers. secunda, & subtilior, ff. de verborum obliga. & ibi Aretin. sub num. quinto, vers. & hanc conclusionem Canonistarum, col.7. vbi dicit hanc esse optimã rationẽ.

Præterea, quando etiam excipiens censeretur fateri, talis tamen confessio non potest esse vera,
8 nisi exceptio sit vera, cum omne implicitum † supponat explicitum esse verum: & sicut ex falso non sequitur verum, nec fit aliquid de non ente, ita non valet consecutiuum, vbi non valet expressum, & hoc modo arguit Salyc. in dicta l. exceptionem, sub num.5. versi. quæro secundo, col.3. C. de probat. vbi subiungit, quod quamuis excipiens videretur fateri, censetur tamen fateri conditionaliter, idest si & quatenus eius exceptio pro vera ponatur, qua posita pro vera, confessio erit nullius præiudicij, nec expediet excipienti probare suam exceptionem, nisi actor suam intentionem prius probauerit, pro quo facit alia ratio, quam notauit Roman. in l. cum mulier, sub nu.19. vers. tertia ratio, colum.4. ff. soluto matrim. vbi tradit, quod reus simpliciter excipiens censetur tacitè excipere sub conditione, si agens intentionem suam probauerit. Igitur actore non probante debet ipse reus absolui, quamuis suam exceptionem nõ probauerit. l. qui accusare, C. de edẽdo, & idem notat Couarru. in ca.2. sub nu.2. vers. deinde excipiens, lib.1. variar. resolut.

9 Postremò dicitur, quòd sicut actor † non censetur deducere in iudicium, quod non sentit, ita nec reus censetur, quod non sentit, fateri, vt in iudicijs par sit conditio actoris, & rei, vt ait glos. in dicta l. si quidem, C. de exceptio. sed reus in dubio nunquam censetur velle confiteri intentionem actoris, cum reorum natura sit subterfugere; Ergo per simplicem exceptionem non dicitur confessus, vt ait Roma. in d.l. cum mulier, sub nu.19. vers. quarta quia, col.4.



Nec obstant allegata in contrarium, & in primis textus [b] in d.l. quinquaginta, ff. de probat. vbi
10 dictum est, quòd † alleganti solutionem incumbit onus probandi: Quia respondetur, quòd illa lex debet intelligi, quando intentio actoris erat fundata aliter, quàm per simplicem exceptionem rei, vt ait Alber. in dicta l. si quidem, in princip. versic. sed contra hoc videtur expresse, C. de excep. & ita notat etiam Paul. de Cast. in l. prima, nu.3. versic. sed quæro, C. de probat. & Aretin. in d. §. primo, sub nu.27. vers. nec obstat, col.19. Instit. de excep.

Rursus non obstat, quòd exceptio sit actionis exclusio, & qui fatetur exceptionem, necesse esse,
11 vt fateatur actionem præcessisse, tum quia † priuatio præsupponit habitum, tum etiam quia qui dicit aliquid, videtur illud etiam dicere, sine quo aliud haberi non potest. l. decem. ff. de verb. oblig.

Respondetur enim primò, non esse verum, vt de necessitate exceptio præsupponat actionem, cum de putatiuo debito, vel conditionali, vel naturali possit fieri pactum de nõ petendo, vel etiam possim soluere indebitum, ex quo fit, quod ego habeo exceptionem pacti, uel solutionis, & tamen tale debitum non præcedebat, propter quod actio legitima posset intentari, ut ait Bald. in dicta l. prima, num.7. uers. quæro an ille, C. de confess. & Salycetus ex mente Ioannis Andreæ in authen. si dicatur, col.2. vers. quid dicemus, C. de testibus, & ante ipsos glos. in ca. cum venerabilis, in verbo, confes-

confessus, extra de exceptio.& alia glos. in cap. exceptionem, de regu. iur. in 6.& Roman. in d.l. cum mulier, sub nu. 19. vers. & vt hoc intelligas, exemplum pone, col. 4. ff. solu. matrim. & Imola in l. decem, col. pen. vers. sed vbi directo non ponit, ff. de verborum oblig. & Iason in l. Iulianus, sub nu. 13. vers. tertio ad idem facit, colum. 6. ff. de condict. indebiti.

12 Secundò, & forsitan melius dici posset, quoad significationem verborum esse † verum, quòd qui dicit aliquid, videtur illud etiam dicere, sine quo aliud esse non potest, sed secus est, quo ad intentionem loquentis, qui non intelligitur confiteri, nisi illud, quod sensit, & secundum eius intentionem sermones debent interpretari, & ita dicit Cynus in dicta l. exceptionem, colum. 2. in fine, C. de proba. & hoc idem sentit expresse Bald. in l. alia causa, colum. 1. C. de his, quibus vt indign. vbi tradit, quod excipiēs videtur credere hoc solum, ut scilicet aduersarius suus possit excludi, non autem uidetur confiteri habitum præcessisse, imò non solum intendit priuare habitum, si quis est, sed prorsus remouere agentem quocunque modo.

13 Quæ responsio confirmatur hac ratione, quia certum est, quòd excipiens intendit † elidere intentionem actoris, l. 2. ff. de excep. Sed intendens vnū finem, alium maximè contrarium non operatur. l. legata inutiliter, ff. de adimen. leg. Ergo non possumus dicere, quòd excipiens voluerit illud præsupponere, quod elidere intendebat, & hanc esse rationem cęteris fortiorem asseruit Alber. in d.l. si quidem, in princip. C. de except. & hanc eandem ponderauit Ioan. Monach. in cap. exceptionem, de reg. iur. in 6.& hanc esse meliorem rationem affirmauit Aretin. in d.l. decem, nu. 6. vers. melior ergo ratio, col. pen. ff. de verb. oblig.

14 Tertiò respondetur esse uerum, quòd priuatio præsupponit habitum, quando scilicet † constat de priuatione: sed in nostro casu de illa non constat, quoniam actor non admittit exceptionem rei dicentis se soluisse, uel sibi fuisse factum pactum de non petendo; Ergo exceptione non admissa non potest per eam admitti, vel poni habitus, ut ait Iason in d.l. decem, nu. 64. uers. et si dicas quod priuatio, col. antepenult.

Pro quo facit, quòd sicut non potest quis consequi pręmium ex eo, quod nisus est impugnare, cap. ex eo, de regu. iur. in 6.& latè Gabriel. in conclus. 1. de regul. iuris. Ita nec etiam potest quis se fundare in positione, uel exceptione negata, ut supra dixi, in capitu. 17. & notat Archidiaconus in ca. 1. nume. 3. uersicu. nunquid ergo ex positione, col. 2. de confess. in 6.

Sed iste actor dum negat pactum factum, uel solutionem factam à reo, impugnat exceptionem; Ergo non potest ex illa suam intentionem fundare, quam rationem sensit Bartol. in d.l. non utique. ff. de excep. & Bald. in l. alia, col. 2. uers. alij dicunt, C. de his, quib. ut indig. & Roma. in l. cum mulier, nu. 19. uers. terti o quando actu negaret, col. 3. ff. solu. matrim. & Fran. in cap. exceptionem, col. 1. de regul. iur. in 6. & Iason in l. Iulianus, sub nu. 13. uers. concludendo, communis sententia, col. 6. ff. de condic. indeb. & Castrens. in d.l. non utique, colum. fin. in princ. ff. de excep. & rursus Bald. in cap. cum uenerabilis, sub nu. 1. uers. præterea cū actor neget, col. 2. extra de except. & ibi Decius, nu. 76. uers. & hoc modo declarari potest, col. 9.

15 Ex quibus omnibus in hanc sententiam tam iuris Pontificij, quàm iuris Cæsarei interpretes communiter inclinauerunt, affirmātes † ex simplici exceptione dilatoria, uel peremptoria intentionem actoris non fundari, & hoc præsertim tenuit glos. in cap. cum uenerabilis, in uerbo, confessus, extra de excep. & ibi Innocen. nu. 2. uers. si uero nō confiteatur, & num. 3. uers. sed contra, quia e xquo aliquid confitetur, col. 2. & Ioan. Andr. ibidem, nume. 18. in uerbo, absoluendos, col. 7. & ibi Anton. de Butr. sub nu. 43. uers. Ioannes Andreæ hic, col. 6.& Abb. sub nu. 26. uers. D. Antonius uidetur in effectu, col. 7. & Ioan. de Imola, nu. 20. uers. in glo. confessus, col. 4. & Alex. de Neuo, nu. 49. uers. tertius casus est, col. 8. & Fely. num. 12. uers. & inuenies ultimatè conclusum, col. 4. & Decius latè, nu. 75. uers. in glos. in uerbo, confessus, col. 9. & Fran. in c. exceptionem, in princ. de reg. iu. in 6. & Bald. in c. cū in iure, nu. 4. uer. pone, inuenitur in actis, col. 1. ext. de off. deleg. & Anto. de Butr. in c. ex parte decani, nu. 40. uers. dic ergo alit e r, col. 7. extra de rescri. & Cynus, de quo supra feci mentionem in d.l. exceptionē, sub nu. 2. uer. quid dicemus, col. 2. C. de probat. & in l. si quidem, col. 1. uers. ego dico, C. de excep. & Bald. in l. 1. nu. 7. uers. quæro, an ille, C. de confes. & in d.l. exceptionē, nu. 20. uers. modo sequitur, C. de prob. ubi dicit hāc esse cōem opinionem, & Alber. in d.l. si quidem, sub num. 2. uers. est & quarta, col. 1. C. de excep. & latè Salyc. in d.l. exceptionem, nu. 5. uers. quęro secūdo, C. de prob. & in authen. si dicatur, col. 2. uers. quid dicemus de isto, C. de testib. & Ioan. de Imola in l. decem, in fine, uers. tu adde, quòd in eo. ff. de uerbor. oblig. & Angel. in d.l. exceptionem, num. 5. uers. quid autem si reus, C. de probat. & rursus Bald. in l. alia causa, nu. 1. uers. & licet quilibet producens, C. de his, quib. ut indi. & in l. age, in 2. notab. C. de trans. & Paul. de Castro in l. 1. nu. 3. uers. sed quæro, C. de probat. & Ioan. de Imola in l. cum mulier, num. 24. uers. tertio principaliter tangit, ff. soluto matrimo. & ibi uberrimè Roman. sub nnme. 19. uers. & ut hoc intelligas, exemplum pone, col. 4. & Bartol. in dicta l. si quidem, nume. 1. uers. quæro nunquid, C. de exceptio. & in l. Iulianus, nume. 9. uersicu. uide glossam istam, colum. 4. ff. de condictio. indeb. & in l. prima, C. de probat. & Angel. in d.l. decem, nu. 3. vers. sunt ergo multum diuersa, col. 1. ff. de verbo. oblig. & ibi Cuman. in fi. & pulchrè Castrens. nu. 3. vers. aut quærimus quantum ad hoc, col. 2. & egregiè Alexand. nu. 25. vers. sed dic quod in prædictis, col. 5. ubi dicit, hanc esse ueriorem, & magis communem opinionem, & Aretin. in

tin.in §.1.nu.27.vers.pro pleniori vero intelligentia,col.19.Instit.de excep. & Iason in d.l.decem, nu.57. uers. secundo principaliter in quantum, ff. de verb.obli.& ibi Aretin.vers.tertio adde, col.7. & plenissimè Iason in d.l.Iulianus,sub nu.12. vers. circa secundum in quantum glossa,col.5.ff.de condi.indeb.vbi dicit hanc esse veram, & communem sententiam,& Ioan.de Amicis in cons.99.Magnifice,in principio, vbi dicit hanc opinionem à Doctoribus esse magis communiter approbatam, & in cons.49.ad principale dubium, num.5.vers.sed aduerte fili,col.2.vbi dicit hāc esse magis communem,& veriorem sententiam, & Natta in cōs.134. circa primum,nu.1.vol.1.& Couarru. in d.cap.2. sub nu.2.lib.1.variar.resolut.

Differt autem hoc genus excipiendi, non quo
16 ad iuris effectum,sed quo ad modum † proponendi ab his,quæ in secunda formula superius exposita sunt.ibi enim præmissa fuit expressa negatio intētionis actoris,& postea subsequuta est exceptio conditionalis,si & quatenus de credito appareret; Qui modus excipiendi minus difficultatis cēsetur habere: Hic verò absque vlla negatione opposita fuit sola exceptio solutionis,aut pacti de nō petendo,quæ res magis dubitabilis esse videbatur. Rursus differt non solum quo ad modum proponēdi, sed etiam quo ad iuris effectum ab his,quæ in formula quinta,cap.24. dicentur: nam ibi prius fundata est intentio actoris per expressam confessionem ,& postea subsequuta est exceptio, hic verò nulla confessio expressa facta fuit,sed sola exceptio simpliciter fuit proposita,inter quas formulas maxima cōstituitur differentia,vt ex prædictis cognosci potest, & hoc etiam notauit Salycet.in d.auth. si quis dicatur,col.2.sub vers.quid dicemus, C.de testib. vbi ex mente Ioannis Andreæ dicit, quòd iura dicentia excipientem non confiteri, non sunt
17 restringenda ad † exceptiones merè negatiuas,veluti quando præmissa est negatio,vt patet in secun
c da formula,sed sunt generaliter [c] intelligēda,quia in nullo casu fateri videtur, qui simpliciter excipit, prout in hac præsenti formula demonstratum est,secus si non simpliciter,sed primo fateatur, postea uerò excipiat, vt factum est in quinta formula excipiendi,& idem pariter notauit Franc. in d. ca. exceptionem,in princip.extra de reg.iur. in 6.ubi tradit, quod excipiens non uidetur confiteri, siue excipiat præmissa negatione,siue non,secus si præmissa confessione,quia tunc confiteri videtur.

Nec solum prædicta conclusio procedit in exce
18 ptione,ut uisum est,sed habet etiam † locum in replicatione: nam qua ratione se habet exceptio ad actionem,eodem modo se habet replicatio ad exceptionem; & ideò sicut qui excipit,intentionem actoris non affirmat,ita nec qui replicat,exceptionem rei confitetur,ut ait elegans glos.in d.cap.exceptionem,in fine,de reg.iur.in 6.& Salycet. in d. auth.si dicatur,col.2.in princip.vers.sed hoc attende,C.de testib.& Iason in d.l.decem, nu.57.vers. secundo principaliter, ff.de uerb.obli.& ibi Alex. nu.25.uers.sed dic,quòd in prædictis,col.5.& Abbas in d.c.cum uenerabilis,nu.27.vers.item aduerte,extra de excep.& Aretin.in d.§.1.sub num.27. col.20.vers.ultimo aduertas,Insti.de excep.& Alexan.de Neuo in d.ca.cum uenerabilis,nu.49.uers. tertius casus est, col.8.

Ex hoc itaq; genere excipiendi infertur primo, nō rectè Baldum cum suis seqnacibus sensisse, qui
19 dixerunt,quòd opponens exceptionem † factæ cōpensationis uidetur confiteri debitum, vt patet in l.cum Papinianus,nu.8.vers.item dicit hic, col.3. C.de senten.& interlo.omn.iud.& Baldum sequitur Roman.in cons.77.pater reuerende, sub nu.3. vers.& quod hoc sit verum,col.2.& Decius in l.nō uidetur rem amittere,nu.3.ff.de reg.iur.& Aret.in l.decem, col.pen. uers. & ad materiam uide quod notabiliter dicit Baldus,ff.de uerb.oblig. & Natta in cons.134.circa primum,nu.3. vers.quo casu licet opponens,uol.1.

Quoniam iuxta magis communem sententiam videtur esse dicendum, quòd sicut opponēs exce-
d ptionem solutionis,non censetur fateri [d] debitum, ita nec etiam opponens compensationem, quæ & ipsa loco solutionis est,& in specie Baldum reprobat Alexan.in d.l.decem,nu.29. uers.& ex prędictis infertur,col.fi.& Felyn.in d.ca.cum uenerabilis,nu.17.uers.quintus casus est, extra de excep. & Ioannes de Amicis in d.cons.49.nu.7.uer.hinc est,quòd opponens,col.2.

20 Deinde infertur,nec eum,qui exceptionē† permutationis,nec eum, qui exceptionem empti opponit,confiteri, uel permutantem rei permutatæ, uel uenditorem rei uenditæ esse dominum, prout de utroque ita concludit Ange.in l.non utique,in fine,ff.de except.ubi dicit,quòd hæc duo sunt quotidiana,& ea se de facto uidisse attestatur,quam cōclusionem circa permutationis exceptionem ante ipsum sequutus est etiam Specul.in §.uiso, sub nume.6.uers.hodie tamen ferè communiter, titu. de except. ubi ait, quòd excipiens de permutatione non uidetur confiteri rem fuisse permutantis, sed permutantem non posse cōtra permutationem uenire,uel rem permutatam repetere, quod idem similiter notauit Innocen.in d.ca.cum uenerabilis, nu.3.uers.sed contra, quia ex quo aliquid confitetur,col.2.extra de excep.& ibi Alex.de Neuo,sub nu.44.uers.in glossa,in uerbo,fuisse,col.7.& Ioannes de Amicis in d.cons.49.nu.7. col.2.

Infertur amplius nec mulierem,quæ marito op
21 ponit † exceptionem lenocinij,fateri se esse adulteram,ut ait Bald.in d.l.cum mulier,nu.7. in ultimo notab.ff.sol.matr.& ibi latè Imola,nu.12. uers.nota ultimo,col.2.& nu.24.uers.tertio principaliter tangit hic,col.6.

Quam illationem in causa criminali ego non puto uerā ob præsumptionem, quæ aduersus excipientem insurgit,ut infra dicetur, & hoc in terminis animaduertit in materia criminali,Bald.in d.l.cum mulier,sub nu. 25. uers.deinde quæro cū mulier,col.10.cum seq. ff.sol. matrim.uidebis ibi

tamen

tamen Roman.num.25.uers.nunc ergo inferendo ad casum propositum,col.5.

Quartò infertur,nec eum fateri sententiam latã
22 fuisse,qui excipit eam † non fuisse rectè latam, ut ait Baldus in l.Gallus,§.forsitan, nu.1.col.2.ff.de libe.& posthu.ubi tradit,quòd ille, qui negat aliquid rectè factum, non propterea uidetur confiteri,uel ponere nudum factum, quod dicit esse bene notandum,cuius dictum trahit ibi Ioãnes de Imola in argumentum, quòd licet quis neget sententiam rectè latam, non per hoc necessario uidetur fateri sententiam fuisse latam,& sic negans qualitatem facti,non uidetur necessario ipsum factum fateri,& sequitur Iason in d.l.Iulianus, sub num.13. col.6.in fine.ff.de cond.indeb.& in d.l.decem,nu.60.uers.adde quòd reus excipiendo, col.antep.in prin.ff.de uerb.oblig.& Ioan.de Amicis in d.consil.49.nu.5.col.2.

23 Quintò infertur, quòd petens † à iudice remissionem nunciationis noui operis, non per hoc uidetur fateri aduersarium habuisse ius denunciandi, uel nunciationem fuisse legitimè factam,ut tradit Roman.in l.j.in prin.ff.de ope.no. nunc.& ibi Iason,nu.4.in tertio notabili.

24 Sextò infertur, quòd qui petit † ueniam, non intelligitur delictum fateri,per textum in ca.exhibita,extra de homicid.& ibi Abb.in fine,ubi dicit, illum textum apertè probare, quòd simpliciter petens ueniam ab aliquo, non per hoc fatetur se culpabilem,sed potius uidetur hoc fecisse ex quadam humilitate,ac animi benignitate, & hoc idem sequitur Felyn.in ca.litteras, num.19. uers.adde tamen,extra de præsump.& Iason in l.1.nu.4. in tertio notab.ff.de oper.no. nunciat. & in d. l. decem, nu.65.uers.ad idem facit,col.13.ff.de uerb.oblig. & Roman.in l.1.num.3. uers.circa primum, ff.de ope.no.nunciat.& Gabriel.in conclus.23. nu.15. uers.septimo limita,lib.7.de maleficijs.

25 Septimò infertur,quòd dicens se † absolutũ esse ab excommunicatione opposita, non censetur fateri se esse excommunicatum ad fundandam intentionem illius, qui excommunicationem obiecerat,vt ait Bartol.in d.l.decem, [e] nume.7. vers.ex his apparet,col.fin.& ibi Cuman.nu.12. vers.Bartolus hic tangit de isto brocardico, col.fi.& Alex. nu.30.vers.ex præmissis etiam patet,col.fin.& Ias. nu.61.vers.expedita theorica,col.antepen.& Ioannes de Amicis in d.cons.49.nu.8.col.3.

26 An verò qui petit absolutionem,†fateatur se esse excommunicatum, vide Abbat.in d. cap.exhibita,in fine,extra de homicid.& Castrens. in d.l. decem,num.4.ff.de verb.oblig.& ibi Bartol.num.7. col.fin.& Roman.in l.1.nu.6.col.2.ff.de oper.no. nunciat.& Felyn.in d.cap.litteras,nu.19. extra de præsump.& Ias.in d.l.1,nu.4.in tertio notab.ff.de oper.no.nunc.& infra nu.37.

Octauò infertur, quòd repetũdarum,vel extor-
27 sionis † accusatus,si responderit, quicquid feci, & habui,iustè feci, & habui, non censetur fateri nudum factum exactionis ad fundandam intentionem aduersarij,vt rectè consuluit Ioannes de Amicis in d.cons.49.

Sunt prẹterea quidam casus singulares,quibus nonnulli dicunt amplitudinem prædictæ conclusionis esse restringendam; Quorum primus est,qñ reus opponit exceptionem priuatiuè, idest talibus verbis vtitur,quæ de necessitate includunt de-
28 bitum,veluti si actore decem petente,reus † respõdeat,se fuisse liberatum pacto: nam sicut illud verbum (liberatus) præsupponit obligationem, ita etiam de necessitate fundat intentionem agentis, vt ait Bald.in d.l.1.nume.7.vers.quæro an ille,C. de confess.

Sed contrarium,& quidem rectius, tenuit Alexan.in d.l.decem, nu.26.vers. Baldus autem,col. fin.& Ias.in d.l.Iulianus, col.7. vers. stat ergo vera conclusio.ff.de cond.indeb.& Felyn.in d.cap.cum venerabilis,nu.14.ver.secundus casus est, extra de excep.& Aretin.in d.§.1.sub num.27.col.20.vers. & per prædicta potest, Instit.de excep. & Roman. in d.l.cum mulier,nu.25. vers.& per hoc apparet, col.5.ff.solu.matr.

Secunda restrictio est, vt prædicta non proce-
29 dant,quando præsumptio † est aduersus excipientem:nam tunc intelligitur fundari intentio aduersarij,vt exemplũ patet in eo, qui dicit se fecisse homicidium ad suam defensionem, de qua re latissimè infra dixi in 6.formula excipiendi,c.25.nu.13. & notat Aretinus dicẽs, hoc procedere siue simus in causa criminali,siue simus in causa ciuili,[f] vt hoc scripsit in d.§.1.sub nu.27. vers.& prædicta faciũt ad vulgatam quæstionem,col.20.in princ.Insti.de excep.& ponit Alex.in d.l.decem, nu.27. vers.secundo limita,col.fin.ff.de verbo. oblig. & Iason in d.l.Iulianus,col.7.vers.secundo limita. ff.de cond. indeb.& Felyn.in d.c.cum venerabilis,nu.15.ver. tertius casus est,extra de excep. & Areti.in d.l.decem,sub nu.6.col.8. vers. tangit hic etiam Baldus, ff.de verb.oblig. & Decius in d. ca. cum venerabilis,nu.81.vers.& retenta hac communi opinione, col. 10.in fine, & Alex. in cons.39. circa vltimum, col.1.uol.7.

Aduertendum tamẽ est, quòd istud exemplum non videtur conuenire præcedenti conclusioni,in qua tractatur de excipiente,& quæritur, an consequutiue censeatur fateri: at in prædicto exemplo tractatur de confessione expressa inquisiti, quo casu videtur esse minor dubitatio. Nisi dicas hoc ipsum conuenire respectu vnitatis capituli, quod à sua qualitate separari non potest,nisi per prẹsumptionem,vt sensit Decius in allegato loco, ubi hãc obiectionem promouit.

Tertiò prẹdicta restringuntur, vt habeant locũ,
30 quando quis simpliciter exciperet † cum clausula (saluo iure meo,) nam tunc non censeretur fateri: sed secus,vbi sine dicta protestatione exciperet, ut ait Specul.in §.viso,sub num.6. vers.vbi uero purè proponitur,de excep. & sequitur Ioã. de Imola in d.c.cum venerabilis,num.21.vers.aduerte tamen, col.4.extra de excep.

Verun-

Veruntamen huiusmodi restrictio non est sequenda: nam communis opinio est in contrarium, vt scilicet opponens simplicem exceptionem etiā sine dicta clausula, pro negante habeatur, non autem pro confitente.

Quartò restringe, vt sit locus prędictis, quando actor ex toto negauit exceptionem rei: nam tunc super illa non potest se fundare, vt dixi, cuius rei exemplum est, quando tu petis à me decem, ego autem excipio quod solui, uel quod fecisti mihi pactum de non petendo: nam si tu hoc negaueris, certè non poteris dicere tuam intētionem esse fundatam ex verbis exceptionis meæ, quam negasti.

31 Sed secus est, vbi fateris † exceptiones esse veras in facto, sed eas impugnas de iure, veluti quando confiteris te fecisse quidem pactū de non petendo, uel tibi fuisse solutum, sed illud pactum, vel illam solutionem dicis non valere ratione minoris ætatis, vel ex defectu alterius requisitæ solemnitatis: nam tunc censetur intentio tua fundata super exceptione, quæ à te in facto non fuit negata, & ita pro conciliandis opinionibus distinguit Bartol. in d. l. nō vtique. ff. de excep. & ibi sequitur eum Castrensis, & in l. 1. C. de probat. & Socin. in d. l. non vtique, in princip. & Abb. in c. ex parte decani, in quinto notabili, extra de rescrip.

g Aduersus tamen hanc restrictionem omnes Doctores [g] insurgunt, & communiter concludunt, ꝙ

32 simpliciter excipiens nunquam † intelligitur fateri, siue approbet, siue reprobet actor exceptionem, & præcipuè sensit hoc Bald. in l. alia causa, col. 2. vers. alij dicunt. C. de his, quib. vt indig. vbi tradit, quòd nunquam reus videtur confiteri, licèt actor velit inhęrere exceptioni, tum quia uoluntas agentis nil disponit in uoluntate excipientis, quæ est perimere, & negare intentionem sui aduersarij: tū quia adhæsio actoris non potest mutare naturam exceptionis, & tanto magis, quia actor non confitetur, prout excipitur, & sic non est verum, quòd approbet exceptionem, imò impugnat eā, & propterea non debet ex ea reportare commodum, vt releuetur ab onere probandi, & hanc opinionem contra Bartolum sequitur Castrensis sibi contrarius in d. l. decem, sub nume. 3. vers. aut quærimus quantum ad hoc, col. 2. ff. de uerb. oblig. & ibi Alexand. num. 25. uers. sed dic, quòd in prædictis non attenta distinctione, col. pen. & Aretin. sub nu. 5. uers. tertio adde in quantum, col. 7. & Abbas in d. cap. cum uenerabilis, sub nu. 26. uers. hæc opinio Bartoli, col. 8. extra de excep. & ibi Ioānes de Imola, nu. 21. uers. aduerte tamen, col. 4. ubi dicit hanc partem de iure esse ueriorem, & sequitur Iason in d. l. decem, nu. 69. uers. ultimo subdit, ff. de uerbor. oblig. & Roman. in d. l. cum mulier, nu. 24. uers. & per hoc non uidetur etiam bene dicere, col. 5. ff. solu. matrim. & Alex. de Neuo in d. c. cum uenerabilis, sub nu. 47. uers. sed D. Abbas dicit, col. 7. & ibi Decius, nu. 78. vers. & prædicta conclusio limitatur, col. 9. ubi dicit communē opinionem esse contra Bartolū, quam defendit ab omnibus obiectis, quæ in fauorem Bartoli Socinus adduxerat, ut uidere est apud eum.

Ex qua opinione communiter approbata in-

33 fertur, quòd si pupillus, uel minor † liberauit me, & postea denuò petat debitum, ego autem oppono exceptionem liberationis, & ille fateatur eam, sed dicat fuisse inualidam, quia debitæ solemnitates non interuenerunt, certè non poterit dici, quod ego fatear debitum opponendo exceptionem liberationis, nec aduersarius meus ex ea poterit se fundare ad probationem debiti: quia sicut ille, qui omnino negat factum, non potest pro se præsumptionem sumere, ita nec ille qui negat factum de iure esse ualidum, ut ait Barto. communiter approbatus in d. l. decem, in fine. ff. de uerb. oblig. ubi tamen subiūgit, hoc ita debere intelligi, nisi in instrumento partes expresse fuissent confessæ debitum præcessisse: nam tunc licet liberatio esset nulla, tamen instrumentum probaret illud, quod exprefse in eo contineretur, & hanc Bartoli traditionem sequitur ibi Iason, nu. 69. uers. ultimò subdit, col. penult. & Castrensis sub nu. 3. uers. Canonistę uero, col. 2. & Alex. de Neuo in d. c. cum uenerabilis, nu me. 49. in prima limitatione, col. 8. ext. de excep.

Quinta restrictio est respectu dūtaxat exceptio-

34 nis, super qua non potest actor se fundare, sed † secus est, quò ad probationē, quæ facta est super exceptione: nam tunc super illa potest actor se fundare, cum probatio in iudicio deducta sit utriq; parti communis, ut ait Anton. de Butr. in d. cap. cum uenerabilis, col. 7. uers. aduertendum tamen quod licet, extra de excep. ubi tradit, quòd licet excipiēs non fateatur, nec ex illa possit trahi fundamentum intentionis actoris, potest tamen trahi ex probatione ipsius exceptionis, quæ & communis, & ibi sequitur Alex. de Neuo, nu. 51. uers. quarta limitatio, col. 9. ubi tamen subiūgit hoc esse uerum, quò ad uerba dispositiua in instrumēto producto, quæ pars producens cōfiteri censetur: sed secus quò ad uerba enunciatiua, de quibus latè superius fuit dictum, & eandem restrictionē pariter notauit Aretin. in d. §. 1. sub nu. 26. uers. aduertas tamen quod licet reus, col. 19. Instit. de except.

Infertur autem ex hac restrictione, quòd licet

35 excipiens se esse legitimatū, † non possit dici, quod fateatur se esse illegitimè natum ea ratione, quòd excipiens non censeatur fateri: tamen secus est, qn̄ produceret instrumentum legitimationis: nā tunc intentio aduersarij super instrumēto fundari posset, tum quia probatio est communis, ut dixi: tum etiam quia ut plurimū in talibus instrumentis continetur confessio eius, qui se fecit legitimari, quòd non est natus de legitimo matrimonio, quæ confessio nocet, quia est expressa, & faciendo hanc differentiam inter simplicem exceptionem, & probationē ipsius exceptionis, sustineri poterit opinio

h Baldi [h] in l. 2. C. de iure aureor. annul. ubi dixit, ꝙ qui producit instrumētum legitimationis, ex hoc probat se illegitimè natum, quia omnis dispensatio præsupponit ueritatem esse in contrarium, cuius

ius dictum, licet Romanus affirmet esse falsum, vt patet in l.1.nu.7. vers.quarta est, an instrumētum, col.2.ff.de oper.no.nunciat. attamen Castrensis illud sequitur faciēdo supradictam distinctionem inter simplicem exceptionē, & productionem instrumenti in d.l.decem, nu.4. vers. item an ille qui producit, col.2.ff.de verbo.oblig.& Baldum indistinctè sequitur etiam Fely.in cap.litteras, nu.19. vers.adde tamen, extra de præsump.& Alex.in d.l. decem, nu.34.vers.similiter facit, col.fin.& Decius in l.non uidetur rem amittere, nu.3. vers. & ex his confirmatur, ff.de reg.iu.& Bolognet. in d.l.1. nu.58.vers.sed dum Iason, ff.de oper.no.nunc.vbi tamen mouetur ex alijs fundamentis, & Mascardus post hæc scripta in lucem editus in conclu.971. in verbo, legitimum, lib.2.de prob.

Et hoc modo forsitan procedere poterunt ea, quæ superius dicta sunt de instrumento emancipationis, & treugæ, & aliorum subsequentium, nu.4. Nisi dixeris ea rationes singulares continere, quas nunc gratia breuitatis omitto, videbis tamen nonnullas differentias in certis casibus apud Bolognetum in loco supra citato, quas in præsentia neque laudo, neque vitupero.

Sexta restrictio est, vt communis sententia obtineat in his, quæ resultarent in præiudicium ipsius excipientis: nam tali casu excipiens non censetur fateri ad suum incommodū, vt per talem exceptio
36 nem condemnetur, sed † secus in his, quæ resultarent ad commodum excipientis: nam tunc cēsetur fateri, & tali casu habet locum regula, quòd priuatio præsupponit habitum, vt ait Castrens.in dicta l.decem, nu.2. vers. ultimo in hac lege tanguntur, ff.de verb.oblig.

Ex qua restrictione sequitur, quòd qui petit se
37 absolui ab excommunicatione, uidetur † fateri se esse excommunicatum, quia hoc tendit ad eius fauorem, ut obtineat absolutionem, non autem ad eius præiudicium, ut per hoc condemnetur, vel repellatur, vt notauit Castren.in d.l.decem, num.4. vers.ex prædictis patet, col.2.vide tamen quos supra allegaui in fine septimę illationis, nu.26.

Septima restrictio est, vt superiora procedāt in exceptionibus respicientibus solas actiones, quia uerum est, quòd in tali casu excipiens non intelli-
38 gitur confiteri, sed secus est in eis † exceptionibus, quæ respiciunt habilitatem personę: nam tunc excipiens fateri censetur, & habet locum regula, quòd priuatio præsupponit habitum, vt ait egregiè Salycet.in d.auth.si dicatur, sub num.3.vers.quid igitur dicendum, col.2.C.de testib.

Ex quo infertur, quòd si quis opposuerit testi, quod est seruus, vel excommunicatus, uel banni-
39 tus, & ipse respondeat, se † esse manumissum, vel absolutum, vel liberatum, certè per talem responsionem censebitur fateri intentionem aduersarij, & sibi testi incumbit onus probandi, se fuisse manumissum, uel liberatum: quoniam talis exceptio respicit habilitatem ipsius personæ, quæ ab ipso probanda est: nam qui vult admitti, ut talis, debet se talem probare, ut ait Salyc. in loco proximè citato, & hoc idem tenuit Ang.in d.l. decem, nu.3. vers.sunt ergo multum, ff.de verb.oblig. ubi ait, quòd qui proponit exceptionem, non confitetur intentionem actoris: & licet videatur confiteri factum, cuius priuatio allegatur, tamen quia talis confessio habet secum annexam priuationem, nō est sufficiens ad condemnandum, sed bene est sufficiens ad excludendum eum à testimonio, quousq; liquidet priuationem, quam in sui fauorē allegat. Quocirca testificari uolēs, vt manumissus, quia prçsupponit se fuisse seruum, si negatur manumissus, non auditur, nisi primò doceat manumissionem, & in teste eandem sententiam tenuit, licet per alia fundamenta moueatur Bartol. ibidem, vers. prædicta fallunt, col.fin.& Imola, nu.9.versic. vltimò tangit hic, col.9.& Areti.sub nu.5.uers.secundo adde dictis Angeli, col.7.& Castrē. sub nu.2. uers.ultimo in hac lege tanguntur, col.1. in fine.

Sed dubium est, an illud, quod dictum est de teste, habeat etiam locū in actore, ut scilicet quemadmodum testis asserens se esse manumissum, uel absolutum, fundat intentionem aduersarij, ita etiā
40 † an dicatur eam fundare actor, cui cum fuisset oppositum, quod agere non poterat, quia est bannitus, respōdit se fuisse liberatum, & partem affirmatiuam tenuit Angelus in loco proximè citato, motus ea ratione, quòd posse agere solum concernit habilitatem personæ, ideo de illa habilitate prius quærendum est, l.si quæramus.ff.de testamē.l.quidam referunt, §.esse enim debet, ff.de iure codicil. & Angelum sequitur Ioan.de Imola in d.l.decem, nu.9.col.9.& Paul.de Castro, sub nu.2. col.1.in fi.

In contrarium uerò transiuit Areti.ibidem, uersic.sed in quantū ipse dicit agentem, col.7.in prin. ubi inter cętera dicit, quòd nō uidetur esse uerum, ut agens debeat repelli ab agendo, si replicando contra exceptionem rei ponit priuationem, quæ præsupponit habitum.& mouetur hac efficaci ratione, quod sicut excipiens intētionem actoris nō affirmat, ita neq; actor replicans uidetur exceptionem rei confiteri, ne quod deducitur ad unum finem, operetur contrarium.quæ cōclusio communiter est approbata, ut supra patet, nu.18.uers.nec solum prædicta. Rursus pro sententia Aretini faciunt illa, quæ latè ponit Ias. in d.l.decem, nu.61. uers.expedita theorica, ff.de uerbo. oblig.ubi ait, quòd si excepi contra aliquem, quòd non potest agere, quia est excommunicatus, si ipse replicauerit, quòd est absolutus, non propter hoc uidetur fateri exceptionem aduersarij esse ueram, nec sibi incumbit onus probandi, se fuisse absolutum, de qua materia supra dixi ī septima illatione, nu.25.

Pro dirimenda huiusmodi controuersia, non esset forsitan incongruum dicere, quòd quis aut pro
41 ponit se uelle agere ex quodam † iure speciali, ueluti tanquam absolutus, uel tanquam rebannitus, & tunc procedit opinio Angeli, quod aduersario opponente prius debeat quęri de habilitate ipsius personæ: aut proponit se agere de iure communi,

quo quis in dubio præsumitur habilis, & tūc si opponatur ei, quod non est habilis ad agendum eo, quia excommunicatus, vel bannitus est, & ipse replicet, se esse absolutum, vel liberatum. Ego existimauerim, quòd verior sit Aretini opinio, vt scilicet qua ratione excipiens non intelligitur fateri, ita nec replicans per rationes superius allegatas.

Octaua restrictio est, vt prædicta intelligantur procedere respectu duntaxat intentionis actoris, quam excipiens nequaquam confitetur, sed secus est respectu ipsius exceptionis, quam non est du-
42 bium, quòd † excipiens intelligitur fateri, quia cū exceptio rei dicatur eius libellus, sicut libellans videtur confiteri conclusionem sui libelli, ita excipiens suam exceptionem confiteri videtur, quæ confessio præiudicat, etiamsi fuerit facta absente parte, vt ait Fran. in c. exceptionem, nu. 2. vers. secundo aduerte, col. 2. de reg. iur. in 6. & hoc idem notauit etiam Anto. de Butr. in d. cap. cum venerabilis, sub nu. 43. col. 6. in fine, vers. fallit secundo. extra de excep. ubi ait, quòd quando intentio trahitur ex uerbis exceptionis nō interclusæ, vel prægnantis, ueluti quādo quis petit, aut vendicat fundum, & tu opponis, quòd ipsum fundum tenes cōductum ab eo per decennium, tunc ille poterit super hoc se fundare: quia licet non fatearis intentionem inclusam in exceptione, fateris tamen ipsam exceptionem, facit quod idem Butrius adnotauit in c. ex parte decani, sub nu. 40. vers. vel secundo excipiens, col. pen. extra de rescrip. ubi ait, quod licet opponens pactum de non petendo non fateatur mutuum, fatetur tamen pactum fuisse factum. ex quo infertur, quòd licet quis opponens reuoca-
43 tionem procuratoris † non fateatur mandatum, fatetur tamen exceptionem esse veram, idest procuratorem fuisse reuocatum, & super ista exceptione potest aduersarius se fundare ad demonstrandum, non valere quicquid postea factum fuerit ab illo procuratore, qui dicitur fuisse reuocatus, per textum in d. c. ex parte decani.

Nona restrictio est, quando actor proponit factum, quod est introclusum ī exceptione, & actor se fundat in facto, prout est in facto, non autē prout est in iuris effectu: nam tunc excipiens videtur fateri, & fundare intentionem actoris, exemplum est in actore agente ex crimine infamante, vt puta
44 adulterij, uel iniuriarum: nam si reus opponat † exceptionem trāsactionis super dicto crimine factā, censetur fateri crimen esse factum, ex quo infamia resultat, ut ait Anton. de Butr. in d. c. cum uenerabilis, uers. fallit tertio, col. 6. extra de excep. ubi allegat textum in l. quoniam, ff. de his, qui not. infa.

Sed contrarium tenuit Abbas in d. c. cum uenerabilis, uers. tertio limitari potest, col. 2. ubi dicit opinionem Antonij de Butrio non probari ab allegata lege, quæ loquitur in transigente, non autē in excipiente, & sequitur Roman. in d. l. cum mulier, nu. 23. vers. aduerte tamen, quia in quantum, col. 4. in fine, ff. solu. matrim. & Areti. in d. §. 1. sub nu. 27. col. 19. in fine, ver. nec obstat d. l. quoniam, & in col. 20. uers. & etiam per prædicta apparet, Instit. de excep. & Alexan. de Neuo in d. c. cum uenerabilis, sub num. 50. uers. tertia limitatio, col. 9. extra de excep. & an transigens super crimine censeatur fateri delictum, vide Gabriel. in conclus. 23. lib. 7. de maleficijs.

Decima restrictio est, ut prædicta conclusio nō procedat, quando constaret per testes, vel per instrumenta de obligatione rei: nam cum super illa
45 haberet actor intentionem fundatam, non † sufficeret reo dicere, se soluisse, uel sibi esse factum pactū de non petendo, nisi solutionem vel pactum probaret, cum regulam habeamus, quod semper trāsfertur onus probandi in reum, quoties actor plenè suam intentionem probauit. l. optimam, C. de contrahen. stipul. c. ex tenore, extra de restib. & notat egregiè Cyn. in l. 2. nu. 6. in q. 5. uers. aduerte circa hoc, col. pen. C. de iure emphyt. ubi tradit, ꝙ creditori sufficit probare promissionem sibi factam, ut sequatur condemnatio, uel pœna, nisi debitor probet se soluisse, & idem uoluit expresse Innocen. in cap. super his, sub nu. 10. vers. tamen si creditor ageret, col. pen. extra de accusat. ubi ait, quòd si creditor agit ad petendum debitum, sufficit ei probare, uel promissionem, uel iuramentum, uel excommunicationem factam occasione debiti: nam tunc debitori incumbet onus probandi satisfactionem, quod idem notauit Cyn. in d. l. 2. in q. 5. col. pen. in princ. C. de iure emphyt. & in d. l. actor, uers. itē fallit cum actor, col. 2. C. de probat. & ibi Angel. sub nu. 3. uers. & scias, & Ioannes Andr. in cap. sine possessione, col. pen. uers. quarto quando negatur, de reg. iur. in 6. & plenius dicam in ca. 51. in tertia declaratione primæ conclusionis, & in secunda fallentia secundæ conclusionis, infra eod.

46 Ex quo infertur, quòd cum dominus † directus habeat fundatam intētionem crediti sui super instrumento emphyteusis, non sufficiet emphyteutę ad euitandam pœnam caducitatis dicere, se soluisse, nisi solutionem probet, ut ait Cyn. in d. l. 2. nu. 6. q. 5. col. pen. C. de iure emphyt. & Clar. in §. emphyteusis, in q. 10. in fine, & plenius dicetur in d. secunda fallentia.

ADDITIONES.

a Exceptionis. An & quando per exceptionē pacti de non petendo inducatur litis contestatio, vide Bartol. in l. 1. nu. 8. C. de litis contest.

b Textus. Aliam interpretationem ad istum textum ponit Aretin. in §. 1. nu. 27. vers. nec obstat dicta lex, colum. 9. Instit. de except.

c Generaliter. Adde quod textus in l. non vtique, ff. de exceptio. & in ca. exceptionem, de reg. iur. in 6. cum similibus, debent intelligi generaliter, ac indistinctè, ut dicit hic auctor, & hoc idem notat Iason in l. decem, nu. 57. uers. pro nunc paucis tene, ff. de verbor. oblig. & ibi Alexand. nu. 25. vers. sed dic quod in prędictis, col. pe.

d Fateri. Nunquid opponens exceptionem transactionis censeatur fateri debitum, vide Iasonem dicentē quod non, in l. decem, nu. 60. ff. de verbo. obli. vide Abbatem in c. cum uenerabilis, col. 7. in princip. extra de excep.

ubi ponit, an quis transigendo videatur fateri crimen, & Gabr. in conclu. 23. lib. 7. de maleficijs.

e d.l. decem. In contrarium ibi transiuit Alber. nu. 8. vers. vltimo hæc lex inducitur, col. 2.

f Ciuili. Et hæc est veritas, & malè dixit Verallus affirmãs in ciuilibus confessionem non posse diuidi in decisione 186. par. prima. & quod in ciuili posit diuidi confessio quando præsumptio est contra confitentem, consuluit Alex. in cons. 2. nu. 22. in fine, vol. 4.

g Doctores. Adde quod Cumanus fecit differentiam inter exceptionem solutionis, & exceptionem pacti, & similium, vt in primo casu opinio Bartoli habeat locum, nõ quidem virtute tacitæ confessionis, quæ descendat ex ipsa exceptione, sed virtute assertionis rei, & actoris, quæ faciunt presumi esse debitum. Sed secus esse dicit in alijs exceptionibus pacti, & prescriptionis, quia per pactum non videtur fateri, nec probatur debitũ, aliàs transactio nunquam fieret de re dubia, nec posset fieri per tutorem. Quæ distinctio non habet iuris saporem, & est contraria communi sententiæ, de qua hic, vide ipsum in d.l. non vtique, in fine, ff. de except.

h Baldi. Iason dixit quod illud dictũ Baldi videtur esse dubium, in l. 1. nu. 4. in tertio notab. ff. de ope. no. nunc.

SVMMARIVM.

1 *Excipiens conditionaliter, ueluti si mutuasti, solui, an censeatur fateri, an negare.*

2 *Conditionalis elocutio præcisam dispositionem non inducit.*
Articulus conditionalis formari potest, ibid.

3 *Quomodo consulendum sit ei, qui cum mutuum secretò accepisset, idem secretò restituit, & postea in iudicio conuentus interrogatur sub iuramento, an mutuum acceperit.*
Reus qui mutuum secretò restituit, an possit licitè iurare sibi nihil fuisse mutuatum, propter quod sit obligatus, ibidem.

4 *Reus qui secretò mutuum restituit, an posit instare, ut sibi liceat respondere non solum super mutuo, sed etiam super restitutione.*

5 *Iuramentum litis decisorium super mutuo oblatum potest recusari, nisi offeratur, etiam super restitutione.*

6 *Reus qui secretò mutuum restituit, an posit salua conscientia iurare nihil sibi fuiße mutuatum, ut malitijs obuietur.*

7 *In iudicijs summarijs in arbitrio iudicis commissa est forma, & modus interrogatoriorum.*
Iudex in causis ordinarijs debet cogere partem, ut præcise respondeat positioni, secundum formam statutorum. ibidem.

ARGVMENTVM.

Excipiens conditionaliter, an censeatur fateri, an negare, onusq; probandi cui incumbat, & quomodo succurratur ei, à quo mutuum petitur, quod secretò restituerat.

CAP. XXIII.



QVarta formula excipiendi hæc est, quando quis excipit sub conditione, hoc modo, si mutuasti, solui, aut fecisti mihi pa-
1 ctum de non petendo; In quo casu excipiens† neque censetur negare, neque fateri, sed tamen habebitur pro negante, quò ad transferendum onus probandi in aduersarium: quoniam actori incumbit onus probandi suam intentionem, & ita loquitur textus in ca. cum venerabilis, §. idem nondum Episcopi, extra de except. & hoc ibi notauit glos. in uerbo, confessus, & Cynus referendo Iacobum in l. si quidem, vers. tertia forma est, col. 1. C. de except. & Roman. in l. cum mulier, sub num. 18. versicu. secundo quando excipiens, col. 3. ff. solu. matrimo. & Aretin. in §. primo, sub nu. 26. col. 18. Institu. de excep. & Abb. in ca. cum venerabilis, col. 7. vers. aut dixit si obligatio præcessit, extra de except. & ibi Anton. de Butr. sub num. 43. uers. idem si excipiendo intentionem ponat, colu. 6. & Ioan. de Imola in l. decem, col. fin. in princip. ff. de verb. oblig. & Iason in l. Iulianus, col. 7. in prin. vers. melior ergo cautela. ff. de cond. indeb.

Huius autem conclusionis ea est ratio, quia con-
2 ditionalis elocutio præcisam dispositionem † non inducit, l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. causa testam. Nec est absurdum, quòd conditionalis articulus formari possit, attento maxime, q; reus pluribus defensionibus vti potest, vt dicit Romanus in supra citato loco, circa quod ea videbis, que remissiuè dixi supra in fine secundæ formulæ, c. 21.

Hoc autem genus excipiendi est admodum vtile ad effugiendos laqueos illius dubitationis, qua quæritur, quomodo consulendum sit ei, qui mu-
3 tuum† secretò accepit, & idem secretò restituit, demumque occasione prædicti mutui in iudicio conuentus, interrogatur sub iuramento, an mutuum acceperit? Nam si fatetur mutuum accepisse, sibi præiudicat, cum non possit postea probare restitutionem remotis arbitris factam. Si uero negat, mentitur, quod mendacium nunquam est dicendum, ut supra dixi plenè in secunda formula excipiendi, cap. 21. nu. 3.

Quapropter in hac difficultate dixerunt Doctores, quòd reus sub prædicta formula poterit iurare, & dicere, si mutuasti, tibi restitui, quoniam per talem exceptionem non censetur reus neque propriè negare, neque proprie confiteri: & cum non fundet intẽtionem actoris, erit tutus, quoniam ipsi actori incumbit onus probandi mutuum, si uoluerit uincere, ut ait Domin. in cap. cupientes, col. 1. de elect. in 6. vbi subiungit, quòd etiam reus possit licitè iurare, sibi nihil fuisse mutuatum, propter quod sit obligatus, & hoc vltimum remedium notat etiam Imola in ca. 1. nu. 12. vers. & per predicta, col. fin. extra de mut. petit. & Alcia. in l. prima, §. si quis simpliciter, nu. 20. vers. non recedendo tamẽ, col. 6. ff. de verborum oblig. & Alexan. in l. qui totam, col. 2. ff. ad Trebell. & Boer. in decis. 339. col. fin. & Iason in l. manifeste, num. 7. vers. si tamen iudex uellet, colum. penult. ff. de iureiuran. & ibi Pur Purat. nu. 36. in tertia & quarta conclusione, col. octaua, & Curt. iun. nume. 10. versicu. circa secundum, colum. 4.

Sed maior dubitatio est, q; remedium sit, quando positio fit solum de mutuo, extatque statutum, vt simpliciter quis debeat respondere affirmando, vel

uel negando. Et in hoc casu nesciuit Imola, quomodo succurrendum sit reo, ut ipse attestatur in dicto cap. 1. nu. 12. extra de mut. petit.

4 At Iason dixit, quòd poterit reus † coram iudice instare, vt sibi liceat respondere non solum super mutuo, sed etiam super restitutione, & quòd iudex æquitate suadente poterit in tali casu duplicem responsionem admittere, prout hoc notauit in l. iusiurandum & ad pecunias. § ait prætor, numero quarto, in vltimo notabili, colum. fin. ff. de iureiur. & Alciat. in d. §. si quis simpliciter, nu. 20. colu. 6. vbi dicit, quod pars poterit instare, vt iudex ita indistinctè positionem non admittat.

5 Sic etiam videmus, quòd licèt † iuramentum litis decisorium non possit regulariter recusari, sed debeat pars, cui offertur, vel iurare, vel iuramentum referre, vt dicetur in cap. 70. infra eod. tamen si actor obtulerit iuramentum super mutuo, poterit illud à reo legitimè recusari, eo quia delatio sit captiosa, nisi detulerit illud quoque super restitutione, vt ait Iason in dicta l. manifestæ, nu. 7. vers. item adde circa vltimam, colum. penult. ff. de iureiuran. & ibi Purpurat. num. 35. vers. prima quod si deferatur, col. 8. & Curt. iun. num. 10. vers. circa secundum, col. 4.

6 Alij tamen dixerunt, quòd poterit reus salua cõscientia iurare, nihil sibi fuisse † mutuatum, vt malitijs obuietur, cuius opinionis fuit Ancharan. in capit. 2. sub num. secundo, vers. iuxta prædicta quæro, colum. 22. de regu. iur. in sexto. vbi dicit hoc esse verum, quando quantitas esset magna, & eum sequitur Felyn in capitu. ex tenore, in principio, extra de testibus. & Barbat. in cousil. 12. preclare, colum. tertia, uers. præmitto etiam quod uoluit, volum. secundo, & Decius in l. ea est natura, nume. 3. ff. de regul. iur. & Marsil. in singul. 177. malitijs hominum, & Boer. in decis. 243. num. 10. uers. sed contra hoc remedium, & Couarru. in ca. 2. nu. 4. versi. tertio si satis distinctè, lib. 1. var. resol.

7 Sed Baldus distinguendo dixit, quod nos aut sumus in causis summarijs, & extraordinarijs, & tunc quoniam arbitrio † iudicis commissa est forma, & modus interrogatoriorum, ideo secundum conscientiam quam habet, poterit interrogare, an receperit, vel an restituerit. Aut sumus in iudicijs, vel in causis ordinarijs, & tunc iudex debet cogere partem, vt legitimè, & præcisè respondeat positioni secundum formam iuris, vel statutorum, & hoc scripsit in consilio quod incipit, statuto Perusij cauetur, quod refert & sequitur Lanfrã. de Oriano in clem. sæpe, in fine, de verborum signif. vnde cogita, & vide quæ supra dixi in secunda formula excipiendi, cap. 21. num. 29. vsque ad finem, vbi posui, an, & quando duplex responsio à iudice sit admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Excipiens præmissa debiti confessione habetur pro confitente & sibi incumbit onus probandi.*

ARGVMENTVM.

Excipiens præmissa debiti confessione habetur pro confitente, & sibi incumbit onus probandi.

CAP. XXIIII.



Vinta formula excipiendi, quæ nihil difficultatis habet, hæc est, quando reus
1 † excipiendo fundat intentionem actoris, & eam ab exceptione sua separat, verbi gratia, si actore decem petente, respondeat reus hoc modo, dicens: Verum est, uel cõfiteor, quòd mihi mutuasti decem, sed dico, vel oppono, quod mihi fecisti pactum de non petendo, uel quod tibi solui: nam in tali casu excipiens censebitur fateri, & sibi incumbit onus probandi suam exceptionem, si cõdemnationem euadere uoluerit, cap. præterea, il secondo, extra de transf. & hoc notauit ex mente Iacobi, Cyn. in l. si quidem, uers. prima est confiteor, colum. 1. C. de excep. & Butr. in c. cum uenerabilis, sub nu. 43. vers. fallit primo, col. 6. extra de exceptio. & Salycet. in auth. si dicatur, col. 2. sub uersic. quid dicemus, C. de testib. & Roman. in l. cum mulier, num. 21. vers. fallit autem regula, col. 4. ff. solu. matr. & Aretin. in § 1. sub nu. 26. col. 19. in princi. uersic. fallit autem, Instit. de except. & Abb. in d. cap. cum uenerabilis, sub nume. 26. vers. aut enim reus sic respondet, col. 7. & ibi Io. de Imola, nu. 20. vers. si aũt explicitè fateretur, col. 4. & Alex. de Neuo, nu. 49. uers. prima est, quando cõfessio, col. 8. & Imola in l. decem, in fi. versi. posset tamen saluari, ff. de uerb. obli. & Ioannes de Amicis in cons. 99. col. 2. & Anto. de Butr. in c. ex parte decani, nu. 40. uersi. dic ergo aliter, col. 7. extra de rescri. & Alex. in d. l. decem, nu. 28. uers. tertio limita, col. fi. & ibi Aretin. uers. si autem dicat ita, col. fin.

Limitabis tamen hanc conclusionem, ut scilicet non procedat, quando supradictæ formulæ excipiendi adiuncta esset clausula (& non aliter, nec alio modo) ut latissimè infra dixi in cap. seq. nu. 52. usque ad finem, & hoc leuiter supra tetigi in cap. 21. nu. 9. & uide quæ dixi infra eo. in cap. 28. de separat. quæst. 7. nu. 34. & quæ dixi in subsequenti formula, num. 29.

SVMMARIVM.

1 *Actore petente debitum pure, si reus respondeat, se promisisse sub conditione, an censeatur fateri, an negare.*

2 *Vnicum capitulum aut totum est reprobandum, aut totum approbandum.*

Approbans aliquid pro se, idẽ contra se approbare tenetur. ibid.

3 *Reus respondens incontinenti se promisisse, sed conditionaliter, non censetur fateri promissionem esse puram, secus si ex interuallo etiam modico adijciat conditionem.*

An differentia sit inter hanc orationem, dico me conditionaliter promisisse; & illam, dico me promisisse, sed sub conditione, ibidem, & nu. 28. & 30. & 65.

4 *Reus, confitens in uno capitulo se conditionaliter, uel sub condi-*

Plura

47 Plura capitula intelliguntur esse loco unius ratione unitatis officij.
Confessio facta in diuersis capitulis habentibus originem ab unitate officij, non diuiditur. ibid.
Capitula separata, an & quando possint in parte, & partibus acceptari, ibidem.
48 Scriptura priuata facta manu tertij, non potest in parte, & partibus acceptari.
49 Attestationes testium non possunt in parte & partibus acceptari.
50 Duo capitula separata si coniuncta fuerint cum aliquo signo denotante unitatem, pro uno capitulo habentur.
51 Plura facta, quorum unum habet relationem ad aliud, non possunt in parte, & partibus acceptari.
52 Confessio diuidi non poterit, licet sit facta in diuersis capitulis, quando adiungitur clausula, & non aliter, nec alio modo.
53 Interrogatus à iudice, si respondeat, confiteor hoc modo, & non aliter, nec alio modo, perinde habetur, ac si confessio facta non fuisset, nisi secundum illum modum.
54 Clausula (nec aliter, nec alio modo) non patitur dispositionem contrahentium recipere alium intellectum, uel modificationẽ, quæ sit à uerbis separata.
Clausula (nec aliter, nec alio modo) naturam habet adeo præcisam, ut nullam modificationem à uerbis separatam admittat. ibidem.
55 Clausula (nec aliter, nec alio modo) significat unitatem consensus in omnibus, quibus adijcitur.
Clausula (nec aliter, nec alio modo) eius est naturæ, ut faciat deficere consensum respondentis, si ad actum non concurrunt omnes qualitates, quas ipse disposuit, ibidem.
56 Clausula (nec aliter, nec alio modo) facit dispositionem, cui adijcitur conditionalem.
Clausula (nec aliter, nec alio modo) dicitur habere uim præcisæ conditionis, ibidem.
57 Conditio nihil ponit in esse.
58 Clausula (nec aliter, nec alio modo) importat formam specificam dispositioni, cui adiuncta est.
59 Forma dat esse rei, & ea perempta res desinit esse.
60 Diuisio corrumpit formam.
Contrahens sub certa forma intelligitur, quod forma sublata nõ erat alias contracturus, ibidem.
61 Clausula (nec aliter, nec alio modo) non impedit diuisionem confessionis fieri, quando à iure datur potestas eam diuidendi.
62 In præiudicialibus non ualet protestatio.
Protestatio non pendens à facto protestantis, sed à facto alterius, nihil iuuat protestantem, ibidem.
63 Vasallus, uel emphyteuta alienando feudum sine consensu domini, cadit à iure suo, etiamsi dixerit, se alienare saluo consensu domini, & non aliter, nec alio modo.
64 Clausula (& non aliter, nec alio modo) non excludit interpretationem congruam, & iuridicum intellectum.
65 Confessio dicẽtis se fecisse homicidium, sed ad suam defensionem, & non aliter, nec alio modo, diuisionem recipit.
Ars uerborum non ualet in re iam facta, ibidem.
66 Clausula (nec aliter, nec alio modo) in contractibus operatur, quod confessio diuidi non possit.
67 Confessiones in contractibus, & in iudicijs intelliguntur, secundum mentem proferentis.
68 Vasallus, uel emphyteuta alienando feudum saluo consensu domini, & non aliter, nec alio modo, an incidat in pœnam.
69 Clausula (& non aliter, nec alio modo) operatur suos effectus in præiudicium contrahentium.

ARGVMENTVM.

Exceptionem qualificatam obijciens, an confiteri, vel negare censeatur, onusq́; probandi cui incumbat. Unde & copioso stylo exprimitur, quibus casibus confeßio qualificata diuidi poßit, an in parte, & partibus (vt aiunt) acceptari; Res valdè notabilis, & in foro versantibus admodum necessaria.

CAP. XXV.

SExta & vltima formula excipiendi hæc est; quando actor petit debitum purè, reus autem, excipiendo dicit, se promi-
1 sisse sub conditione, an censebitur reus † confiteri, nisi probet conditionem: an verò censebitur negare, adeo, ut actori incumbat onus probandi debitum fuisse purum? In qua quæstione Baldus dixit, quòd per talem exceptionem nihil videtur esse confessum, sed omnia censentur esse negata, cum sit aduersitas in qualitate; quod scriptum reliquit in cap. dudum, il secondo, num. 30. ver. quęro, pono, quòd tu promisisti mihi decem, col. 7. extra de elect. quam sententiam tenuit etiam Signorolus, quem refert, & sequitur Alber. in l. prima, §. si quis simpliciter, nu. 4. vers. & facit in argumentum, ff. de verborum oblig. & Cyn. in l. 2. nume. 2. vers. ista glossa inducitur, col. 1. C. de donatio. ante nup. & in l. 1. num. 15. uers. decimotertiò quęritur, col. 5. C. de confes. & in l. si quidem, versic. quærit hic quædam glossa, C. de excep. & ibi Alber. in fi. & Archidiacon. in c. 1. nu. 2. vers. quid ergo pone, quod lite contestata, col. 2. de confes. in 6. & Ioã. And. nu. 3. vers. quid de responsione, col. 2. & Dominic. vers. quæro, fecit actor, col. 2. & Franc. num. 11. vers. sed quæritur primò, col. 3. & Oldra. in consil. 291. hæ sunt rationes, vers. nec valet si opponatur, col. 2. in fi. & Maranta in titu. de confes. nu. 27. vers. super hac materia confessionis, in 6. par. de ordi. iud. & rursus Alber. in l. vnica, in q. 10. num. 21. vers. decimo quæritur, C. de confessis.

Huius autem cõclusionis inter cęteras ea potissima est ratio, quia prædicta formula excipiendi cõtinet unum duntaxat capitulum, quod non potest diuidi, & ideo aut totum est approbandum, aut to-
2 tum reprobandum, quoniam † regulare est, vt qui approbat pro se, & contra se approbare teneatur. quam rationem in pręfato casu sensit Archid. in d. c. 1. col. 2. de confes. in 6. & Cyn. in d. l. si quidem, C. de excep. & in d. l. 2. col. 1. C. de don. ante nup. & Alber. in d. l. 1. §. si quis simpliciter, in fine, ff. de verb. obli. & Ias. in cons. 80. in causa, nu. 5. uers. talis confessio, col. fin. uol. 7. & Salycet. in d. l. si quidem, in fine, C. de excep. & Barbat. in cons. 34. difficile est, nu. 6. vers. non tamen talis confessio, col.

2.vol.3.de qua regula,vt scilicet aut totum probetur,aut totum reprobetur,latè multa tradit Tiraq. in trac.de retraict.conuent.nu.5.vers. faciunt & alia quoque iura,ad finem tituli.

Quæ conclusio quamuis in premissa verborum forma sit uera, & communiter approbata, tamen glossa ciuilis hanc materiam latius examinando, quandam distinctionem elegantißimè posuit in d.l.si quidem,in glossa 1.in fine,C.de exceptio.vbi
3 ait,quòd aut conditio adijcitur † incontinenti, eo quia reus statim, & vnico contextu sine dilatione, & sine tractu temporis dicit,promisi,sed conditionaliter,vel sub conditione,& tũc nullo modo censetur purè fateri, sed potius dicitur puritatem obligationis negare:aut reus non incontinenti adiecit conditionem,sed ex interuallo etiã modico, & tũc censetur fateri puritatem promissionis,sibique incumbit onus probandi conditionem, quam distinctionem glossæ sequitur ibi Salycetus, qui sic eam declarat,dicens eam esse bene notandam,& subiũgit, quòd Doctores communiter hanc partem sequuntur, quia cum sit hæc in primo capite vnica responsio,& unica verborum conceptio, non potest actor illã separare,sed debet aut totum approbare,aut totum reprobare. Verùm Butrigarius in eodem loco,col,fi.in principio,ab ea glossa discrepat,affirmans melius esse distinguere hoc modo ui delicet,quòd aut sub vnica oratione profertur cõditio cum exceptione,veluti quãdo reus ita respõdet, Dico me conditionaliter promisisse,tunc non videtur confiteri puritatem promissionis: aut sub alia oratione profertur conditio, eo quia dicit,bene promisi,sed promisi sub conditione,& tunc uidetur confiteri puritatem,siue incõtinenti, siue ex interuallo adijciatur conditio,quod est contra prędictam glossæ traditionem, sed hoc non obstante minimè recedendum est à sententia præfatæ glossæ,quæ communiter est approbata, vt Salycetus attestatur, quam sequitur etiam Ioan. de Imola in ca.cum venerabilis,nu.20.sub vers.in glo. confessus,col.4.extra de excep.

Pro clariori tamen declaratione totius materię ego colligo tres conclusiones,quæ cum suis exemplis ordinatim subijciuntur. Prima est,quãdo reus
4 confitetur in vnica oratione,nec in vnico† capitulo,se conditionaliter,vel sub conditione promisisse:tunc nemini dubium est, quòd habetur pro negante,non autem pro confitente intẽtionem actoris,quia cum sit unica confessio, & vnicum capitulum, aut debet in totum acceptari, aut in totum reijci,ut supra dixi, & expresè in his terminis hoc notat Archid.in dicto cap.1.nu.2.uers.ego credo, de confes.in 6.vbi format quæstionem de illo, qui responderat se conditionaliter promisisse, & hoc modo loquitur Angel.in l.2.in fine, C. de donat. ante nupt.& Cyn.in dicta l.si quidem, vers.quærit hic quædam glossa noua,col.1.C.de except. & ibi Alber.in fine,& Bald.in dicto cap.dudum, il secondo,num.30.extra de electio. & in cap. fin. nu. 23. uers.pone quod extra,de confess.& Albe. in l.prima,§.si quis simpliciter,in fine,ff.de uerbor. oblig. & Ioan.Andr.in dicto cap.primo, nu.3. de confes. in sexto,& ibi Francus,nume.11.colum.3.& Bartolus in l.Aurelius,§.idem quæsiuit,num.3.versic. quæro qualiter,ff.de liber.leg.& Oldrad.in d.consil.291.colum.2.in fine,& Maranta de confes. nume.27.& Bartol.in dicta l.si quidem, nu.2.versic. quęro quid si confiteor,col.fin.C.de excep. & Alexand.in cons.87.in causa Ludouici,colum.prima, volum.1. & Decius in cons.510. in casu,versic. & hoc idem efficaciter comprobatur,col.2.in fi.

Nec istud solum procedit, quando confessio facta fuit sub conditione,vt dixi, verumetiam locum
5 habet,quando facta † fuit sub modo,vel sub qualitate in eadem conceptione uerborum: nam tunc modus,uel conditio, uel qualitas adiuncta confessioni, proderit confitenti in hoc, vt confessio non poterit separari, sed tenebitur aduersarius, uel totam approbare,uel totam improbare, vt notabiliter adnotauit Salycet.in d.l.1.sub num.7.in quarta oppos.uers.aut confessio est implicita, col.4.C. de confess.& Angel.in d.l.2 col.1.vers.si vero positio continet unum,C.de donat. ante nupt.& Salycet.in l.si quidem,nu.2. C.de transa. & ibi Bald. col.2.& Aretin.in §.item si quis postulante, nu.4. vers.si autem dicta negatio,col.3.Instit.de action. & Iason in l.contra iuris, §.1.nu.12. vers.secundo adde simile,ff.de pact.& Marsil.in cons.135.nu.5. vers.cum ergo dicta confessio, & Abb.in c.cũ venissent,nu.4.vers.item nota,extra de insti. & Roman. in cons.167.Antonius,sub nume.6. vers.quarto & quia verba,col.2.& in cons. 353. quo ad primum, nu.11.vers.vnde succedit,col.fi.& Decius in d.cõsil.510.col.2.& Anchar.in cons.146. in prædicta, nu.6.uers.clarum est autem,col.pen.

Nec quicquam refert,an ista confessio emanata
6 sit uiua uoce, an in scriptura † priuata, quia nunquam diuidi poterit, quando unum capitulũ, uel connexum continet,ut ait Bal.in l.prima, num.6. uersic.quid ergo est in codicibus, C. de confess. & Imola in cap.bonæ memoriæ.il secondo, num.11. extra de postul.prælat.& ibi Abb.col.pen. & Decius in d.cons.510.colu.2.in fine, ubi loquitur de scriptura mercatoris,& Bartol.in l.quædam.§.nũmularios,colum.2. uers. unde puto, ff.de edendo, & Bald.in consil.156.cum duæ, nu.3. uers.dicunt Doctores,uolum.3.& in l.1.num.11. uers.ultimo quæro,C.de eden.

Infertur itaque ex hac conclusione, quòd is, à
7 quo decem petita sunt,si respondeat ea† se recepisse ex causa mutui,quòd actor sibi debebat, pro negante habendus est, tum quia in responsionem suã qualificat,uel modificat, censetur negare interrogata esse uera absq; modo illo,ut ait scienter Ang. in d.l.si quidem,sub nu.3.uers.cum enim interrogatus,col.1.C.de except.

Tum etiam quia cum hoc sit unum capitulum, uel unum factum qualificatum, debet aut in totum approbari, aut in totum reprobari, ut ait in terminis Abb.in ca.bonæ memoriæ. il 2.num.29. uers.

verſ.pone exemplum in primo caſu, col. 10. in fi.
extra de poſtul. prælat. & ſequitur Maranta in tit.
de confeſſ.nu.27.de ordine iud.

Secundo infertur, quòd is pro negante ſeruitu-
tem habetur, qui dicit actorem pluries tranſiuiſſe
8 per fundum † ſuum de gratia ſua, vel de licẽtia ſua,
iuxta notata in d.cap.bonæ memoriæ, il ſecondo,
& ibi gloſſa tertia, in verbo, de gratia, extra de po-
ſtul.prælat. & ibi Abbas, num. 29. verſ.extra gloſ-
ſam, col. 10. vbi notat, quòd non dicitur quis con-
fiteri aduerſarium habere ius eligendi, quando cõ-
fitetur ipſius conſenſum fuiſſe de gratia requiſitũ.
quam concluſionem ſimiliter confirmant ea, quæ
tradit Oldrad.in d.conſil.291.verſ.nec valet ſi op-
ponatur, col.pen.in fine, vbi ait; quòd non dicitur
quis fateri ſe beneficium alterius poſſidere, quan-
do fatetur ſe poſſeſſionem illius eſſe adeptum me-
diante gratia ſedis Apoſtolicæ, & idem ſequitur
Imola in d.c.bonæ memoriæ, il ſecondo, num. 10.
verſ.intelligo ſecundum tempus, extra de poſtul.
prælatorum.

Tertio infertur, eum pro negante habendum, qui
confitetur eſſe extraxiſſe de territorio cum licentia
9 † ſuperioris illud, ut puta frumentum, quod ſine li-
centia extrahi non poterat: nam cum & iſta con-
feſſio ſub vnico capitulo contineatur, non poteſt
à ſua qualitate diuidi, vt ait Socin.in l.1. num.10.
verſ.aliquando ſecundo negatur, ff. de vul.& pup.
quem ſequitur Boſsius loquens de frumenti ex-
tractione in titulo de confeſſ.num.23. uerſ.verum
dum Socinus, fol.mihi 59. Pro cuius illationis ue-
ritate uidebis ea tamen, quæ in ſecundo exemplo
primæ limitationis infra dicentur, nũ.17.

Quarto infertur, quòd reus loco negantis eſt ha
bendus, quãdo actor petit decem ſibi purè promiſ
10 ſa, reus † vero dicit, ſe promiſiſſe ad feſtum S.Mar-
tini, quoniam in tali caſu aut debebit actor accipe
re totam cõfeſsionem, aut ſibi incumbit onus pro
bandi promiſſionem fuiſſe puram, ut ait Boer.in d.
deciſ.143.nu.7.uerſ.quid dicendum?

Quintò, pro negante crimen priuati carceris il-
11 le habetur, qui confeſſus eſt, ſe † retinuiſſe in came-
ra furem ad finem, & effectum mittendi ad uocan-
dum bariſellum, & dandi eum in manibus iuſtitiæ,
vt tradit Marſil.in conſ.135.lucis æternæ, num.5.
verſ.quia reſpondeo, vol.2.

Sextò, non cenſetur ille confiteri ſe obligatum
12 eſſe, qui cõfeſſus eſt, ſe † recepiſſe merces alieno no
mine, & alieno nomine promiſiſſe precium, ut ait
Decius in d.conſ.510.col.3.in princ.

Multæ aliæ illationes huic loco poſſent commo
diſſimè adaptari, quas ſciens, prudensq; omitto, ne
oratio in infinitum extendatur; Scire tamen opor-
tet, quòd hæc omnia, quæ in hac prima concluſio-
ne dicta ſunt, limitantur, vt non procedant, quan-
13 do præſumptio iuris eſſet contra † confitentem, vel
conditionaliter, vel modaliter, vel qualificatiuè,
quĩ non obſtante conditione, aut modo, uel quali-
tate poſſet confeſſio diuidi, & in vna parte accepta
ri, ac in alia reprobari, ut egregiè notauit Ange. in
l.2.col.1.in fi. verſ.ſi uero poſitio continet unum,
C.de donat.ante nup.& Bar.in l.Aurelius, §.idem
quæſiuit, ff.de libe.leg.& Abbas in d.ca. bonæ me-
moriæ.il ſecondo, nu.31.col.fi.verſ.adde ad prædi-
cta, extra de poſtul.prælat. & in ca. cum veniſſent,
nu.7.uerſ.item nota, col.2. extra de inſtit. & in ca.
tua nos, nu.7.verſ.quare autem, extra de ſponſ. &
Bal.in d.l.2.in fi.C.de donat.ante nupt.& Alex.in
l.1.§.ſi quis ſimpliciter, nu.7.verſ.tamen quicquid
Doctores diſputant, col.2.ff.de verb.oblig. & Ga-
briel.in conclu.19.nu.3.uer.primo amplia, de ma
lef.& Iaſon in l.vt vim, ſub num.13. verſ. moueor
per illud quod in termino, col.3. ff. de iuſt.& iu.&
Corn.in conſ.94.viſo proceſſu, in lit.i, col.3.uerſi.
poteſt autem diuidi, uol.3.& Marſil.in ſingu.185.
uerſ.confeſſio, & in §.poſtquam, num.23.uerſic.&
circa prædictam, Pract.crim.& Aretin.in §. item ſi
quis poſtulante, nu.4. uerſ.aut contra confitẽtem,
Inſtit.de actionib. & Imola in c. cum veniſſent, nu.
4.verſ.item nota, extra de inſtitu. & Areti. in l.de-
cem, uerſ.tangit etiam hic Baldus, col.penult. ff.de
verb.oblig.& Socin.in l.1.ſub num.10.uerſ. ſed in
contrarium adduco, ff.de uulg.& pup.& Craue.in
conſ.150.in cauſa, nu.5.uerſ.ſed poſito citra præ-
iudicium, col.fi.& Boſſ.in tit. de confeſ.nume.19.
uerſ.ſecundo intellige, fol.59. & Gram. in uoto 2.
nu.2.& Alex.in conſ.2.nu.22. uerſ. & non obſtat
ſi dicatur, col.fi.uol.4.& Decius ĩ c. ad hęc, nu.25.
uerſ.ulterius etiam conſiderandum eſt, ext.de po-
ſtul.prælat.& in c. cum uenerabilis, nu.82.uerſ.&
retenta hac communi opinione, extra de excep.&
Ferret.in conſ.74.in caſu, uolu.1.& Clar. in q.55.
nu.15.uerſ.poſſet quoque reus, Pract.crim. ubi di
cit hanc eſſe magis communem opinionem, & ui
de alios, quos ſupra in ca.22. adduxi in tertia for-
mula excipiendi, nu.29.uer.ſecunda reſtrictio eſt,
quibus adde Anto.de Butr. in ca.ex parte decani,
ſub nu.37.uerſ.quandoque continet unum, col.7.
extra de reſcri.& Alex.in conſ.39. circa ultimum,
nu.3.uerſ.quia reſpondeo, uol.7.

Huius autem limitationis exemplum commu-
niter ab omnibus ponitur de illo, qui confeſſus eſt
homicidium ſe perpetraſſe, uel uulnus intuliſſe ad
ſuam defenſionem: licet enim huiuſmodi confeſ-
ſio ſit qualificata, & ſub unica oratione cõprehen-
14 datur, ex eo tñ, ꝙ iura † male p̃ſumunt de his, quæ
ſunt ex ſe mala, & de genere prohibitorum, l.1. &
ibi Butrigarius, col.2.uerſ.in delictis dicit. C. ad l.
Cor.de ſica.& l.ſi non conuicij, C.de iniur. & not.
Bal.in d.l.1.nu.21.uer.in pręmiſſo tñ articulo, col.
11.C.de confeſ.& Cy.in d.l.1.C.ad leg.Corn.de
ſicar.& in d.l.ſi non conuicij, in prin. & Tiraqu.in
cauſa 10.nu.6.uerſ.ſed tu aduerte, de pœ.mitig.&
Saly.in d.l.1.in 2.oppoſ.C.ad le.Corn. de ſicar.&
ibi Marſ.nu.53.uer.itẽ pro hac parte, col.6.& nu.
78.uer.ſed pro ſolutione, col.10.& Rimi.iun. ĩ l.1.
nu.94.uerſ.ego uero ſuper iſtis, ff.quod quiſq; iu.
15 Idcircò poterit hæc † cõfeſsio diuidi, & accepta
ri reſpectu homicidij confeſſi, reſpectu uero cõfeſ-
ſionis reijci, quę qualitas nõ admittitur, niſi à cõfi-

tent e probetur, vt ait Bart. in d. l. Aurelius, §. idem quæsiuit, ff. de libe. leg. & Alex. in l. decem, nu. 27. vers. secundo limita, col. pen. ff. de verb. obli. & ibi Aretin. vers. tangit ét hic Baldus, col. pe. & Abbas in c. auditis, nu. 32. vers. sed contra prædicta, colu. pen. extra de excep. & rursus Alex. in l. non solum, §. sciendum, nu. 5. vers. & ibi subdit, ff. de oper. no. nunt. & Ias. in d. l. vt vim, nu. 13. ff. de iust. & iu. vbi dicit, non obstante impugnatione Salyceti hãc esse magis cõem opinionem, & sequitur Florian. in l. cum de indebito, num. 6. vers. adde prædictis dubium, ff. de probat. & Marsi. in sing. 185. confessio, & in §. postquam, nu. 23. vers. & circa prædictam, Pract. crim. & Aretin. in §. item si quis postulante, nu. 4. vers. aut contra confitentem, Instit. de act. & Bos. in tit. de confessis, nu. 19. fol. 59. & in titu. de cõuict. nu. 57. fol. 65. & Boer. in decis. 163. sub nu. 10. & Clarus in d. q. 55. nu. 15. Pract. cri. & Rimin. iun. in d. l. vt vim, num. 228. vers. sed bene venit, ff. de iust. & iure, & in d. l. 1. nu. 95. vers. hinc dicit Bartolus, ff. quod quisque iuris.

Non erit tamen (ut hoc obiter adnotemus) illa qualitas sine fructu, licèt à confessione diuidatur: nam propter adiectionem illius qualitatis non po-
16 terit reus † ordinaria pœna puniri, vt ait Abb. in d. c. auditis, nu. 32. ext. de excep. & ibi Fely. nu. 30. ver. obstat secundo dictum Bartoli, col. 16. & Marsi. in d. sing. 185. in fi. & in d. §. postquã, nu. 24. & Boer. in d. decis. 163. nu. 15. vers. aut ab initio, & Gram. in cons. 69. in causa Benedicti, in fi. & in d. uoto 2. nu. 3. & Gabriel. in conclus. 19. nu. 7. vers. primo limita, de malef. & Bossius in d. tit. de conuict. num. 57. fol. 65. & Clar. in d. q. 55. nu. 16. vers. fortè posset, Prac. crim. & latè D. Rimin. iun. in d. l. ut uim, num. 240. uer. ego tamen ab opinione, ff. de iust. & iu. vbi latè ab omnib. obiectionibus hanc opinionem tuetur.

Sufficiet aliud exemplum in eo quoque posuis-
17 se, qui confessus est, se † merces extraxisse cũ licentia datiarij: nam & ista confessio diuiditur, cũ fraudatio gabellæ sit de genere prohibitorum, ex quibus contra confitentem mala præsumptio insurgit, ut pulchrè tradit Bal. in consil. 79. dauanti da uoi sauio, & diretto huomo, vol. 2.

Quæ doctrina Baldi, aliàs in contingentia facti mihi uidebatur reddere valdè dubiam opinionem Bossij affirmantis, non posse diuidi confessionẽ illius, qui dixit, se frumenta extraxisse cum licẽtia superioris, prout ego supra dixi, nu. 9. nam cum hodie per vniuersam Italiam communiter in omnib. locis sit prohibita sub grauibus pœnis frumẽti extractio, proculdubio tenendũ est, ꝙ talis extractio
18 † dicitur esse facta de genere prohibitorum, prout in terminis ait Bar. in l. fi. §. licet quis, in fi. ff. de publican. ubi æquiparando prohibitiones extrahendi frumenti illis delictis, quæ sunt de genere prohibitorum, prout est fraudatio gabellę, delatio armorum, & similium, dicit, ꝙ quia communiter per totam Italiam sunt statuta de frumento non extrahẽdo, ideo ab illis non excusatur forensis, sicut non excusatur à gabella, cuius fraudatio est de genere malorum, secundum dispositionem iuris communis: & propterea sicut in fraudatione gabellæ diuiditur confessio illius, qui dixit, se merces extraxisse cum licentia datiarij, ut ait Baldus supracitatus, ita etiam attenta prædicta Bartoli æquiparatione videtur dicendum, quòd etiam illius confessio diuidi possit, qui dixit, se frumentum extraxisse cum licentia. vnde cogita, quia ad hanc Bartoli traditionem, neq; Socinus, neq; Bossius animaduertit.

Illud autem silentio non pertransibo, quòd huiusmodi limitatio intelligitur esse vera duntaxat in foro contentioso, sed in foro animæ nequaquam
19 † procedit; quoniam ibi confessio qualificata non potest diuidi, etiamsi præsumptio esset contra confitentem, ut ait Aretin. in d. l. decem, in fi. ff. de verbo. oblig. ubi infert, quòd quãdo agitur ex denunciatione euangelica ad correctionem peccati, nõ poterit confessio qualificata diuidi, etiamsi contra confitentem præsumptio resultaret, de qua re se remittit ad Doctores in c. nouit, extra de iud.

Secundo limita, vt prædicta prior cõclusio procedat in confessione qualificata, sed secus in con-
20 fessione taxatiua; nam tunc illa † diuidetur, quamuis sub uno verborum contextu proferatur, cuius rei exemplum est, quando actore petente centum, respondit reus, se debere quinquaginta tantum. in tali enim casu potest actor cõfessionem diuidere, exigendo quinquaginta confessa, & amplius petẽdo alia quinquaginta, quę censentur negata, ut ait Salycet. in l. si quidem, nu. 2. uers. extra collige, C. de transact. ubi notat, quòd quando in cõfessione est aliqua accidentia qualificata, non potest diuisio fieri, tum quia minimè potest qualitas à subiecto separari, tum etiam quia accidens non potest esse sine substantia: sed secus est, quando in confessione adest taxatio, quia dictio taxatiua non habet uirtutem qualificandi, & ante ipsum hoc idẽ quoque notauit ibi Baldus in principio, in secũdo notabili, affirmans, quòd licet reus faciat confessionẽ taxatiuam, tamen in quantũ contra se confitetur, statur confessioni, sed ex virtute dictionis taxatiuæ non propterea impedit probationem actoris in residuo, cuius sententię per eundem textum fuit etiam Bartol. in l. si cum dos, in fine, ff. de actione rerum amot. ubi ait, quòd si debitor dixerit creditori; Ecce centum, quæ tibi tantum debeo, & creditor nihil dicens ea simpliciter acceperit, non per hoc sibi præiudicat, quin possit residuum petere, quam doctrinam sequitur Paul. de Castro in dicta l. si quidem, uersi. si uerò nulla mota lite, C. de transactio. & ibi Iason, num. 2. uers. imò plus per istum textum, colum. fin. & Iacobin. num. secundo, & rursus eleganter Iason in l. prima, sub nu. vndecimo, in quinta fallentia, uers. item circa istas taxatiuas, colum. 4. ff. si quis ius dicenti non obtempe. & Domin. Menoch. in casu 93. num. 35. lib. 2. centur. 1. de arbitr. iudic.

Ex quibus traditionibus manifestè infertur, Za-
21 barellam, uirum alioqui doctissimum, † malè cõsuluisse

luisse in cons. 37. uer. sed quæritur an magister, col. 3. ubi cum quidā pater in testamento confessus esset, se teneri filio cōputatis omnib. solum ad ducatos sexcentum auri, dicit, ꝙ ista confessio non pōt filio, qui nō est hęres, pręiudicare, nisi quatenus ea uellet uti: tunc. n. si recipit pro se, tenetur etiam recipere cōtra se, cum sit sub uno uerborum structu concepta: Nā ueritas in cōtrariū patet, ut supra uidimus, cum dictio taxatiua non habeat uirtutē faciendi qualitatē, quæ sit ab oratione inseparabilis.

In hac tñ limitatione refert scire, an debitor loquatur taxatiuè, an uerò creditor; Priore casu qñ debitor taxatiuè loquitur, eo quia dicit, tibi quinquaginta tantum debeo, cōior, & uerior opinio uidetur esse, ut dictio taxatiua non habeat uim qualificandi, nec possit præiudicare creditori acceptāti partem confessam, & residuum petenti, licet Zabarella prædicta non considerans contrarium consuluerit, ut uidimus, & etiam Iason super hac opin. dubitare se dixerit in d. l. si quidem, nu. 2. uer. quia respondet Baldus, & Salycetus, C. de transac.

Posteriore casu qñ creditor loquitur taxatiuè, ueluti qñ debet habere centum, & petit quinquaginta, quę tantum sibi debere suum debitorē dicit,
22 tunc nemini dubium est, quòd per † dictionē taxatiuam sibi præiudicat, & nihil amplius cōsequi poterit, ut ait Bart. in l. si cum dos, nu. 2. uers. sed pone dico, ff. de act. rerum amot. ubi tradit, quòd si cui debeantur ducentum, ipse uerò centum petat, uel exigat, ita demum sibi censetur pręiudicare, si confiteatur illa centum sibi tantum esse debita, secus si simpliciter illa peteret, uel exigeret, & ante ipsum hoc idem notauit Raynerius de Forliuio in l. si ex pluribus, in prin. ff. de solut. ubi dicit hanc qōnem fuisse Bononiæ, ubi quidā Albertus vsurarius scripserat in libro suo, se tantum, puta decem, recepisse pro residuo talis debiti: nam pręsumitur totum debitum fuisse solutum, quam sentētiam sequitur
23 Bal. in d. l. si quidem, in fi. ubi ait, ꝙ creditor † semper sibi præiudicat, quando loquitur taxatiuè, ueluti quando dicit, sibi deberi decē tantum, uel quia dicit, decem sibi deberi pro residuo, & ibi confirmat hoc idem Salycet. in fine, & Castrensis in principio, & Ias. nu. 4. uers. secūdo quærit, col. fi. & pulchrè Salycet. in l. rationes, nu. 2. uers. & istam partem puto ueram, C. de probat. & Bart. in d. l. si quidem, C. de transac. & Imola in l. si ex pluribus, sub nu. 2. uers. in glo. reliquum, in fi. col. 2. in prin. ff. de solu. & ibi Ang. in fi. & Alex. in l. 2. in fi. C. de hær. instit. & Cast. in d. l. rationes. §. eiusdem iuris, in fi. uers. adde ꝙ illa loquitur, C. de probat. & melius in l. 2. in fi. C. de hæred. instit. & Iacobin. de S. Georgio in d. l. si quidem. C. de transa. & Corn. in d. l. 2. in prin. C. de hered. instit. & ibi Ias. nu. 7. uers. item ad istum textum, col. 1. & Aretin. in d. l. si quidem, in 3. notab. C. de transac. & Alex. in cons. 216. magister Albertus, nu. 4. uersic. nec obstat si diceretur, colum. 2. vol. 7.

Quam declarationem dixit tñ Salycetus in hoc ultimo casu ita demum procedere, si creditor simpliciter dixisset, sibi decem tantum esse debita, uel
24 se accipere decem pro residuo: sed secus † esset, si diceret, se decem tātum accipere, uel sibi decem esse debita pro residuo ex computatione rationū: nam tunc probato errore per calculi reuisionem posset integrum debitum petere, non obstante dictione taxatiua, quę per errorē posita uideretur, ut inquit ipse Salyc. in d. l. si quidem, in fi. C. de transac. & in d. l. rationes, nu. 2. C. de probat. & Ias. in d. l. si quidem, nu. 4. uers. limita nisi creditor, C. de transact.

Cęterum sicut diximus creditorem sibi nō præiudicare, qñ accipit simpliciter ea, quę sibi à debitore taxatiuè loquente offeruntur, ita ēt è conuerso
25 certū est, ꝙ debitor, si debitum simpliciter † soluerit creditori suo, nequaquam sibi præiudicabit, quin possit ab eodem petere illud, quod sibi ex alia causa debebitur: nam qui soluit, quod debet, non prohibetur petere, quod sibi debetur, ut ait Bart. in d. l. si cum dos, col. 2. ff. rer. amot. ubi notat, ꝙ quāuis ego soluā tibi aliquid, non tñ præsumor, ꝙ à te nō debeam aliquid percipere, & latius hoc idē explanauit Castren. in d. l. si quidem, in fi. C. de trāsa. ubi tradit, quod si mihi soluisti cētum tanquā debitor meus, postea agis contra me ad alia centū tanquā debitorem tuū ex alia causa, ego aūt dico, non esse verisimile, ꝙ sim debitor tuus, quia si fuissem, tu nō soluisses mihi, sed cōpensasses, ibi concludit, ꝙ mea ratio non est bona: nam potest simul stare, ut tu sis debitor meus ex una causa, & ego tuus ex alia, & quod noluisti, uel non potuisti vti exceptione cōpensationis, quia debitum meū erat liquidū, tuum uerò illiquidum, & hoc idem approbauit ibi Bald. num. 3. affirmans, hoc esse verum, nisi alię coniecturæ concurrerent, & eum sequitur Salycet. sub nu. 2. & Iason, num. 3.

Tertiò limita, ut confessio qualificata sub vnica
26 otatione cōcepta possit diuidi, qñ aliquę † verisimiles coniecturæ essent cōtra confitentē, ut ait Abb. in c. 1. nu. 7. uers. nota, ꝙ qñ confessio, col. 3. ext. de postul. præla. & in d. c. bonæ memoriæ. il 2. in fi. extra eo. & Aret. in d. §. itē si quis postulante. num. 3. vers. sed an probet pro se, col. 2. Insti. de act. & Ias. qui hanc pulchram limitationem appellat, in l. contra iuris. §. 2. num. 12. uers. secundo adde simile, ff. de pact.

Quarto limita, qñ actor vellet acceptare confes-
27 sionem, & probare contra † qualitatem, ut ait Bal. in d. cons. 156. in fi. vol. 3. & Cy. in d. l. 2. in fi. C. de donat. ante nup. & Abb. in d. c. 1. nu. 7. col. 3. extra de postul. præla. & d. Menoch. in d. casu 93. nu. 33. uers. declaratur egregiè, li. 2. cent. 1. & Aretin. in d. l. si quidē, sub nu. 2. vers. sed uult actor posse, C. de transac. ubi ait, quod actor semper potest diuidere confessionem qualificatam, quando ipse uult probare, quòd qualitas non sit uera.

Quintò limita propter libertatem, cuius fauore confessio qualificata diuidi potest, vt ait Aretin. in d. l. decem, in fine, ff. de uerbor. oblig.

Sextò limita, vt ita demum confessio qualificata non possit diuidi, ac in parte acceptari, quando

in totum valet ipsa confessio, sed si in parte valet, potest diuidi, ac in illa parte acceptari, ut ait Iason in l.manifestę, col.penul.vers.circa ista moueo pulchrum dubium, ff.de iureiur.vbi ait, quod licet iuramentum sit indiuiduum, tamen si fuerit delatum super mutuo, & responderit reus, se accepisse decem mutuo, & illa restituisse, poterit hæc confessio iurata diuidi, & acceptari quo ad mutuum, & reijci quo ad restitutionẽ, quia super restitutione iuramentum non valet, cum super illa non fuerit delatum, & vide in cap.28.nu.26. infra eo.

Secunda conclusio hæc est, quando reus conditionaliter excipit, vel confitetur in duplici oratione, uel in duobus capitulis simul tamen connexis, eo quia dicit, confiteor promisisse, sed sub conditione tali: nam hæ duæ sunt orationes, vel duo capitula: alterum promissionis, alterum conditionis expressiuum, in quo Butrigarius, vt supra citatus, dixit, quod reus habetur pro confitente, & fundante intẽtionem actoris respectu promissionis, sibiq; incumbit onus probandi conditionem fuisse appositam, & idem tenuit etiam Albert. Galeot. in margar. in cap.18.nu.9. vers.sed pone quod promisi, titu.de posit.

28 Sed verior & communior † opinio est in cõtrarium, vt scilicet reus habeatur pro negante, ubicunque incontinenti conditionẽ adiecerit, ut ait glossa communiter approbata in d.l.si quidem, in gl.1. vers.quarto qui conditionem, C.de excep.& Imola in d.c.bonæ memorię, il 2.nu.10.uers.tangit hic dominus, col.2.ext.de postul.prælat.& in ca. cum venerabilis, nu.20.sub ver.in glo.confessus, col.4. extra de except.& supra dixi, num.3.

Nec huic cõclusioni refragãtur ea, quæ in quinta formula superius notata sunt, in ca.24. ubi dixi, quod ille habetur pro confitente, qui utitur hac dictione, sed, quæ est aduersatiua, veluti quando dicit, verum esse, quòd est debitor, vel quòd sibi mutuatum fuit, sed se soluisse, uel sibi fuisse factum pactum de non petendo.

Quia respondeo multipliciter: in primis autem
29 dico, quod illa dicuntur esse duo † capitula nõ con
a nexa, sed separata, quæ possunt diuidi, [a] imò quæ apertè separãt intentionem actoris ab exceptione rei, vt ibi dictum fuit in principio, & infra quoque dicetur, quod secus est in præsenti casu, in quo de connexis capitulis tractamus. Secundò dicitur, ꝙ in illis non inducitur qualitas secundum tempus actus celebrati, sed post, quod secus in pręsenti quæstione, vt ait Imola in d.cap. bonæ memoriæ, il secondo, nu.10.col.2.extra de postul. prælat. & infra videbis, nu.34.

Tertio dico, ꝙ ibi reus habetur pro confitente hac ratione, quia prius fatẽdo debitum, & postea opponendo exceptionem solutionis, vel pacti de non petẽdo, fatetur actionem mutui fuisse natam, & semel actori competijsse, licèt postea dicat fuisse extinctam per solutionem, vel per pactum, ideo ex eo, ꝙ fatetur actionem semel cõpetijsse, videtur fundare intẽtionem actoris, sed secus est in eo, qui conditionaliter, vt supra rñdet: nam dum cõditionẽ apponit in ipsa actionis natiuitate, videtur in-
30 ferre, quod nunquã sit actio nata, cum nec † cedat, nec ueniat dies ante conditionis euentum, l.cedere diem, ff.de verb.sign.

Ex quo fit, quod cum taliter rñdens perinde habeatur, ac si diceret, non confiteor actionem natã, iure merito non potest haberi pro confitente, cum semper neget actionem competijsse actori, & ita subtiliter ait glo. in d.l.si quidem, vers.quarto qui conditionem, C.de except.vbi dicit, prædicta esse vera non solum, quando quis dicit, promisi sub cõditione, sed etiam quando quis dicit, promisi, sed sub conditione: nam quãuis in hoc postremo exẽplo duæ sint orationes, ex eo tamen quod incontinenti dictæ sunt, pro vnica oratione habẽtur, quia inesse uidentur, quæ incontinenti dicuntur, cuius glossæ traditionem sequuntnr ibi Cynus, Baldus, Angelus, Albericus, & Salycetus, qui dicit, quòd Doctores communiter hanc partem sequuntur, cui sententiæ pariter accessit Oldrad. in cons.291. hæ sunt rationes, vers.nec valet si opponatur, col. pen.& col.fin.ubi approbando traditionem prędictæ glossę dicit, quòd si ego confiteor, me tibi debere decem, sed te fecisse mihi pactum de non petendo, licèt hæc confessio diuidi possit, quia continet duas enunciationes, tñ secus est, si quis conditionaliter rñdisset, quia diuisio confessionis fieri nõ posset, subiungens paulò inferius hanc esse rationem, quia quando in ipsa oratione ponitur illud, seu illa determinatio, quę ĩ ipso suo ortu impedit illud, seu natiuitatem illius, quod tu uis separare, nõ poteris tunc facere separationem.

Remedium tñ erit aduersus eos, qui conditiona
31 liter confitentur, ut actor instet corã iudice, ut † cogat reum ad rñdendum purè omissa conditione, quemadmodũ tradit Archid. in c.1.nu.3. vers.cogat igitur eũ, de confess. in 6. quẽ sequitur ibi Ioã. And.num.4.uers.dicit tñ, col.2.& Pet.de Anchar. vers.dicit tamen Archidiaconus, col.5. & Domin. col.2.in fi.& Fran.nu.11.col.3. & Bal. in c.fin.nu. 23.vers.pone quod lite, extra de confes.

Sicut versa vice poterit ipse quoq; reus cõstringere actorem ad declarandũ, an velit ponere, quod
32 ipse † promisit pure, an sub conditione, per quã declarationẽ cessabit oĩs perplexitas, vt ait Ioã. And. in d.c.1.sub nu.4.uer.credo, ꝙ iustè peteret, col.2. & ibi Ancha.col.5.circa med.& Domin.col.2.ĩ fi. & Fran.nu.11.ver.dicit tñ, col.3.& Alber.Galeot. in ca.18.de posit. num.10. uers.sed pone ꝙ actor.

Ampliabis aũt hanc secundam conclusionem, vt procedat non solum qñ quis conditionaliter cõfitetur in duobus capitulis connexis, ut dixi: uerũ
33 etiam qñ quis confitetur † qualificatiue, uel modaliter: nam nec in tali casu poterit confessio diuidi, sed erit in totum acceptanda, uel in totum reijcienda, ut ait Alexan. in consil.87. in causa Ludouici, col.1. uolu.1. ubi tradit nihil referre, an confessio qualificata sit facta in uno tantum capitulo, an in duob.connexis, & ante ipsum hoc tradidit egregiè

Cynus

Cynus in d.l.1.nu.15.in 13.q. verſ.aut in diuerſis capitulis,C.de confeſſ.& Alberic.in d.l.1.§.ſi quis ſimpliciter,in fine.ff.de verb.obligat.vbi ait,quod hanc partem Doctores communiter ſequuntur, quando confeſſio eſt connexa, & vno contextu facta,& latius hanc partem ſequitur in d.l.1.nu.21. q.10.C.de confeſſ. & ibi egregie Salycet. ſub nu. 7.verſic.aut confitetur ſub diuerſis,col.3.& rurſus Cyn.in d.l.2.verſic.aut ſunt connexa,col.1. C. de donat.ante nupt.& Ioan.Andr.in dicto c.1.nu.4. verſ.item tenet Petrus,col.2.de confeſſ.in 6. & ibi Ancharan. verſ.Petrus de Bellapertica diſtinguit, col.5. & Domin.col.2. & rurſus Alexã. in conſil. 222.viſa facti narratione,nu.16.verſ.præterea dicta tacita confeſſio, uol.2. & Paul. de Caſtro in l. Publia.§.fin.nu.7.verſic.aut erant capitula connexa.ff.depoſ.& Alexan.in conſ.80.in cauſa,& lite, nu.5.verſ.poſſet etiam dici,col.fin. uol.7. & Marſil. in d.conſil.135.nu.5. & in conſ.136. num.28. verſ.quia reſpondeo, quòd imò, & Imola in d.ca. bonæ memoriæ,il ſecondo,nu. 10. verſ. tangit hic Domin.col.2.extra de poſtulat.prælator. & Lanfranc.in c.quoniam contra,in uerbo, cõfeſſiones, num.27. ver.ſecundo principaliter eſt videndum, extra de prob. & pulchre Bald. in d.conſ.156.nu. 3. vol.3.& Alexan.in conſ.186.viſis,nu.7. verſic. præterea illud, uol.3.

Quæ ampliatio tamen intelligitur procedere,
34 quando qualitas ſecundi facti † venit ad qualificationem primi connexi ſecundum tempus actus celebrati, & non poſtea, vt ſupra dixi,nu.29. & notat Imola in d.c.bonæ memoriæ,il ſecondo, num. 10.verſ.idem ſi ſunt duæ continentes,col.2. extra de poſtul.prælator.ubi ait,quòd ſi confiteor te admiſſum ad electionem, ſed de gratia, non poteſt hæc confeſſio diuidi, licet contineat facta connexa,quorum alterum venit ad qualificationem primi ſecundum tempus actus celebrati,& non poſt, quod idem ſentire videtur Boer.in d.deciſio.243. num.7. 8.& 9.& Alex.in d.conſ.186. nu.7.uerſic. præterea illud,vol.2.

Quæ declaratio,an indiſtinctè procedat,cognoſcetur ex his, quę de cõnexis inferiore loco dicẽt.

Infertur itaque ex præmiſſa ampliatione, quòd intentio actoris cenſebitur eſſe negata, quando a-
35 ctore † petente decem ſibi annuatim debita, reus confitetur,ſe debere,ſed pro tali poſſeſſione,quam ſibi poſſidendam dimittere actor debebat: nam cũ ſit hæc confeſſio qualificata,& connexa, tenetur actor vel totam recipere,vel totam reſpuere, ut ait Alberic.in d.l.1.§.ſi quis ſimpliciter, in fine. ff.de verborum oblig.

36 Item infertur, quòd confeſſio illius tanquam † connexa diuidi non poteſt, qui confeſſus eſt carnaliter ſe cognouiſſe ſponſam de futuro,non tamẽ animo accipiendi illam in vxorem, ſed animo adimplendi libidinem ſuam,ut ait Alex. in d. conſil. 80.nu.5. col.fin.uol.7. quem nuncupatim ſequitur Tiraquel.nu.9. ver.& quo ad alias in omni,ad finem tituli,de retract. conuent. & Marſil. in conſilio 136.numero trigeſimo,vol.2.

Rurſus infertur, quod non poterit illa confeſſio tanquam connexa diuidi, quando actor petit decem, reus uero confitetur,ſe illa promiſiſſe, ut da-
37 ret † librum,uel quid aliud ſimile: nam qui modificat ſuam reſponſionem,cenſetur (vt dixi) abſque illo modo negare interrogata, & ita notat Cynus in l.2.ſub nu.2.verſ.aut ſunt connexa, col.1. in fine,C.de donat.ante nupt. ubi ait,quòd ſi tu petieris a me decem, ego autem conuentus confiteor, me tibi promiſiſſe decem,ut dares librum, non dicor confiteri intentionem tuam, nec poteris meã confeſſionem diuidere a ſua qualitate connexa, quam concluſionem confirmauit in dicta l.vnica, nu.15.verſ.decimo tertio quæritur, C.de confeſſ. vbi ait,quòd quidam repetebat a ſcholari pecuniã numeratam, ſcholaris uero cõfitebatur ſibi numeratã fuiſſe, ut ei repeteret lectiones: dubitatũ fuit, an ſcholaris propter illam confeſſionem videatur fundare intentionem actoris.& ibi cõcludit,quòd non,dicens hoc eſſe unum capitulum connexum, quod non poteſt diuidi, nec diuerſo iure cenſeri, & ibi eum ſequitur Alberic.num.21.verſ.decimo quæritur,col.5.& Alexan.in d.conſ.87. in princi. vol.1.& Boer. in deciſ. 243. nu.8.verſicu. & idem dicendum ſi iurauerit, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & D. Menoch.in d. caſu 93.ſub nu.21.verſ.confirmatur quarto,lib.2. cent.1.

Contrarium tamen tenuit Baldus in d.l.unica, ſub nu.42. verſ. item quæro de quadam quæſtione,col.pen.C.de confeſſ. ubi dicit, quòd ille ſcholaris cenſetur fundare intentionem actoris,qui cõfitetur ſibi fuiſſe mutuatũ,vt intraret ſcholas,vel vt ſcriberet poſtillas Dyni: quamobrem concludit, quòd ſcholaris debebit reſtituere mutuum, quia iſta non eſt exceptio,quæ poſſit aliquid operari,niſi pactum ultra præceſſiſſet, quòd mutuum deberet computari in pretio ſcripturæ, uel quod non poſſit repeti,donec intraret ſcholas,quod tamẽ pactum eſſet probandum ab excipiente,cum ſit quid extrinſecum,quod non eſt de natura mutui,quod non præſumitur,niſi probetur,l.2. C.de donat.ante nupt. Ego autem in caſibus a Cyno propoſitis non diſcedo ab eius ſententia, tum quia communiter eſt approbata,tum etiam quia negari nõ poteſt, quin ſint illæ confeſſiones indiuiduæ,cum pa-
38 cta reſpectiua contineant,quæ dicuntur † eſſe connexa,ut ait Alexan.in l.cum proponas,la ſecõda, ſub nu.2.uerſ.quod ultimum primo limitat, C.de pact.& Grammat.in deciſ.103.nu.156.uerſic. ſed pace partis Marchioniſſæ.

Adhuc infertur illam confeſſionem non poſſe diuidi,quia quis confitetur, ſe obligatum aſſigna-
39 re terram petitam, dummodo actor † præſtet fideiuſſionem de ſoluendo affictum iuxta promiſſionem:nam cum dicta confeſſio ſit connexa cum illa parte,qua dicitur, dummodo actor præſtet fideiuſſionem,non poteſt pro parte acceptari, & pro parte refutari, ut cõſuluit Alex.in d.conſ.222. nu.16. verſ.prẹterea dicta tacita confeſſio,uol.2.

Poſtre-

Postremo infertur, nec illam cōfessionem a sua qualitate, vel a sua conditione posse diuidi, qua quis confitetur, se contraxisse matrimonium, sed
40 † sub conditione, si pater eius consentiret, ut ait Ferret. in d. cons. 74. vol. 1.

Limitationes autem quæ superius in prima cō clusione expositæ sunt nu. 13. huic quoque, quæ illi affinis est, congruenter poterunt adaptari illud enim ius, quod dispositum est in prima, in-
41 telligitur † in hac quoque secunda conclusione disponi, ut notant supradicti Doctores, & in specie tradit Cyn. in dicta l. 1. num. 15. q. 13. versi. aut in diuersis capitulis, C. de confess. & ibi Salycet. sub num. 7. uers. aut confitetur sub diuersis conceptionibus, col. 4. & Alberic. in q. 10. nu. 21. vers. decimo quæritur, col. 5. & Decius in c. si duobus, num. 56. vers. & quod dictum est in eodem capitulo, extra de appellat.

Tertia conclusio est, quando reus excipit, vel confitetur in duabus orationibus, vel in duobus capitulis separatis: tunc enim communis omnium sententia est, vt intelligatur fundare intentionem
42 actoris, cum † talis confessio possit in una parte acceptari, & in altera reprobari, vt ait Cyn. in d. l. 2. nu. 2. vers. in ista quæstione distinguit, C. de dona. ante nupt. & in d. l. 1. num. 15. in q. 13. versicu. aut sunt separata, col. 5. in fine, C. de confess. & ibi Alberic. nu. 21. in q. 10. col. 5. & Salycet. sub num. 7. vers. aut quæritur in suspensis, & separatis, colu. 4. & Lanfranc. in d. c. quoniam contra, in uerbo, confessiones, nu. 27. vers. secundo principaliter est uidendum, extra de probat. & ante ipsum Bartol. in d. l. Aurelius, §. idem quæsiuit, nu. 1. vers. quare dic latius, ff. de lib. leg. & Angel. in d. l. 2. uers. aut sunt plura, col. 1. C. de donat. ante nupt. & Ioan. Andr. in d. c. 1. nu. 4. uers. ubi autem essent plura, de confess. in 6. & Anchar. ibi, col. penul. circa medium, & ibidem Domin. vers. aut respondet per plura, col. 2. & Imola in d. c. bonæ memoriæ, il secondo, nu. 11. in fine, col. 2. de postul. prælator. & Barbat. in cons. 3. nu. 86. uersic. cum ergo talis confessio, col. penul. uol. 3. & Decius in c. 1. nu. 25. vers. duodecimo nota, extra de postul. prēlat. & Ferret. in dicto cons. 74. num. 2. vol. 1. & D. Menoch. in dicto casu 93. nu. 11. versic. quintus est casus, lib. 2. cent. 1. & Alex. in cōs. 186. uisis, nu. 7, ver. pterea illud, vol. 2.

Sed operæpretium foret scire, quæ capitula cōnexa, & quæ separata dicantur. in qua materia tu videbis ea, quæ paulo post infra subiiciam; Tu interim extendes hanc conclusionem, ut procedat non solum in confessione emanata viua voce, sed
43 † etiam in confessione emanata in scriptura priuata, nam & ipsa quoque poterit diuidi, si diuersa capitula continebit, ut ait Bald. in d. l. 1. nu. 6. uersic. quid ergo est in codicibus, C. de confess. ubi cum quadam distinctione infert ad scripturas mercatorum, & idem tenuit in l. 1. nu. 11. vers. vltimo quęro, C. de edendo, & sequitur Abb. in d. c. bonę memoriæ, il secondo, col. pen. extra de postul. prælat. & ibi egregie Imola, nu. 11. col. 2. & Abb. in ca. 2. sub nu. 11. vers. sed nunc vltra alios, col. 8. extra de fide instrum. & pulchrè Roman. in consil. 346. in hac causa, col. 1. & Guidus Papę in decis. 503. pone, & Iason in l. admonendi, in secunda lectu. sub nu. 105. vers. quid tenendum, col. 51. in princi. ff. de iureiurā. & Crauetta in cap. uiso de uerbis, nu. 68. vers. amplius quæro, de antiq. temp. fol. 60. ubi dicit hanc opinionem esse communem, & de iure veriorem, & D. Menoch. in d. casu 93. nu. 12. uers. quintus est, lib. 1. cent. 1.

Intelligendum tamen est, hanc ultimam conclu-
44 sionem non procedere, quando verisimiles † coniecturæ tā respectu facti, uel summæ, quàm respectu personę mouerunt iudicem ad præstandnm fidem capitulis separatis ad fauorem confitentis, uel scribentis, nam tunc separatio fieri non posset, ut ait Salycet. in dicta l. 1. sub num. 7. uers. aut quæritur in suspensis, ac separatis, col. 4. C. de confessis. ubi notabiliter ait, quòd quando sumus in capitulis separatis, tunc in quantum faciunt contra confitentem, stabitur illis: in quantum uerò faciūt pro confitente, illis non stabitur, sed hoc remanebit in iudicis arbitrio, qui æstimabit ex coniecturis, & indiciis, ac etiam ex uerisimilibus argumentis, & ex præambulo aduersarij consensu, quid sit faciendū, iuxta textum in l. Publia. §. fi. ff. depos.

Hanc eandem sententiam ante Salycetum amplexus est Bald. in dicto consil. 156. num. 3. uol. 3. ubi tradit, quòd in capitulis separatis debet iudex æstimare, & considerare uerisimile, & subtiliter inquirere ueritatem, & deficientibus alijs coniecturis considerare debet qualitatem scribentis, qui si sit bonus uir, bonæq; famæ, & quantitas non sit magna, stabitur eius sacramento, quam traditionem rursus Baldus in eisdem terminis confirmauit in dicta l. 1. nu. 6. uers. aut sunt diuersa capitula, C. de confess. & in d. l. 1. nu. 11. uer. ultimo quero, col. 3. C. de edendo, & Felyn. in c. 2. nu. 23. in secunda, & quarta fallentia, col. 6. extra de fide instrument. & Decius in l. 1. nu. 3. in secundo notab. C. de eden. & Crauetta in d. cap. uiso de uerbis, nu. 70. uers. secundo limitatur, de antiq. temp. fol. 60. & Abb. in d. c. bonæ memoriæ, il secondo, col. pen. extra de postul. prælat. & D. Menoch. in d. casu 93. num. 2. uers. tertia ergo fuit, lib. 2. cent. 1. & uide quæ dixi in cap. 63. de editione rationum, uers. quinto exigitur, infra eod.

Sed aduertendum est, quod quamuis hęc traditio sit uera, tamen non tollit, quin actor fundet intentionem suam ex confessione, uel ex scriptura rei diuersa capitula continente, quæ possunt ab actore in parte acceptari, & in parte reprobari, secundum præmissam cōclusionem, cui iudex in dubio semper adhærere debet, ut ait Bal. in dicto consil. 156. in fine, uolum. 3. ubi tradit, quod in dubio
45 † standum est distinctioni Doctorum dicentium, quod aut est unum capitulum, uel plura inseparabilia, & tunc oportet, quod totum acceptetur, uel totum repudietur: aut sunt separata, & tunc habet locū separatio; Vnde quamuis iudex postea possit

sit requirere coniecturas, & ueritatem rei, ut dictũ est, hoc prouenit ex suo officio, & ex sua æquitate, quæ semper debet esse circunspecta, sed non propterea limitat facultatem actoris, accipiendi formabilia, & reputandi ea, quæ sibi nocent.

Rursus intelligitur dictam conclusionem non procedere, quando sumus in illis confessionibus, quibus ex legis dispositione acquiscendum est, nã
46 † tunc diuisio non est facienda: veluti, quando sumus in iuramento litis decisiuo, vel in iuramento in litem, vel quod iuratur contra violentum inuasorem. tunc enim confessioni iurantis omnino stãdum est, per textum in l. si quando, C. unde ui. quę omnia rectè ad limitandam huiusmodi conclusionem animaduertit Salycet. in l. 1. sub nu. 8. ver. fallit quando propter, col. 4. C. de confess.

Adhuc intellige prædicta non habere locum, quando sumus in diuersis capitulis habentibus originem ab vnitate officij, vel administrationis, prout est in libro tutoris, & curatoris: nam tunc separatio non admittitur, sed omnia vel debent approbari, vel reprobari, per textum in l. cum quęritur. ff. de administrat. tutor. & ita dicit Angel. in d. l. 2. col. 1. vers. tu dic clarius, C. de donat. ante nup. vbi
47 notat, quod plura capitula † intelliguntur esse loco vnius ratione vnitatis officij, & tũc aduersarius aut omnia probare, aut omnia reprobare tenetur, & hoc idem confirmauit in l. 3. C. de adminis. tut. vbi tradit, quod creditor libro tutoris in quantum minor ex illo uult suam intentionem fundare in aliquo, quoniam aut debet in toto illum probare, aut in toto reprobare, non obstante, quod capitula sint diuersa, quia hoc operatur unitas officij, licet in aliis firma stet regula, quòd in separatis capitulis diuisio, & ita dicit esse intelligendum textum in l. Publia. §. fin. ff. depos. & hoc idem tenuit glos. in c. comperimus, in fine, de consecr. dist. 2. & Corneus in consil. 81. quanquàm, in lit. o, uers. & saltẽ uidetur standum, col. pen. uol. 4. & Crauetta in d. cap. uiso de uerbis, nu. 69. uers. limitatur nunc ista conclusio, de antiq. temp. fol. 60. & D. Menoch. in d. casu 93. num. 10. uersic. quartus est casus, lib. 2. cent. 1. & uide Iason. in l. admonendi, nu. 103. uer. circa tertium casum, in secunda lect. ff. de iureiurã. & Crauetta in cap. quarto limitatur, num. 25. uersiculo, sed aduertendum, cum sequent. de antiq. temp. fol. 86.

Intellige similiter prædicta non obtinere in scri
48 ptura priuata facta manu † alterius tertij, quam nõ poterit quis in una parte acceptare, nisi ea, quæ sibi detrimento sunt, acceptauerit, ut ait Castrensis in d. l. Publia. §. fin. sub nu. 7. versic. sed si produco, col. fin. in fine, ff. depos. ubi egregie tradit, quòd si produco contra te scripturam non confectam manu mea, sed alterius, in qua continetur aliquid pro me contra te, & è conuerso aliquid pro te contra me, standum erit in utraque parte prædictæ scripturæ, nec potero eam producere cum protestatione, quatenus faciat pro me, quam doctrinam sequitur Iason in d. l. admonendi, sub num. 105. in fine, uers. quid si produco, col. 51. in secunda lec. ff. de iureiuran. & Crau. in d. c. uiso de uerbis, nu. 71. uers. tertio limitatur.

Item prædicta intellige non posse admitti in te-
49 stimoniis, quæ licet in † una parte prosint, & in altera noceant, tamen separari non possunt, ut tradit Bald. in l. etiam iure, sub nu. 5. uers. sed reuoco in dubium, col. 2. C. de testib. ubi ait, quod fides testimonij non potest diuidi, quando in una parte est pro nobis, & in alia contra nos, & idem notauit rursus Bald. in l. 2. nu. 36. uer. quæro, actor producit, col. fina. C. sentent. rescin. non posse, de qua re tamen uide omnino Iason. in l. cui iurisdictioni, nume. 6. uersic. quarto adde, cum seq. col. 2. ff. de iurisdic. omn. iud.

Amplius prædicta intelliguntur non esse uera,
50 quando plura separata † eodem instanti dicuntur, & coniunguntur cum aliquo signo denotãte unitatem: tunc enim pro unico capitulo, uel unico negotio habentur, ut ait Anchar. in c. 1. in fine, de confess. in 6. quem sequitur ibi Domin. uersic. si plura separata, col. 2.

Denuò intellige, quòd prædicta non procedũt,
51 quando sunt plura facta, quorum † unum habet relationem ad aliud, nam tunc uel omnia probantur, uel omnia reprobantur, ut ait Imola in dicto c. bonæ memoriæ, il secondo, sub nu. 11. uers. nec obstat his, quæ supra dixi, col. 2. extra de postulat. prælat. ubi sic interpretatur textum in c. olim, ext. de censib. quem refert Ias. in l. admonendi, sub nu. 105. col. 50. in fi. ff. de iureiur.

Vltimo prædicta non procedere intelliguntur, quando diuersis capitulis adiungitur incontinenti clausula (& non aliter, nec alio modo:) nam tunc
52 † confessio separari non poterit, ut ait glos. in d. l. si quidem, uersiculo, eodem modo si dicat promisi, C. de except.

Et quamuis ibi Angelus affirmet, eam clausulã nihil plus importare, quam si non esset adiecta, secundum quod apparet in principio eiusdem glossæ, motus hac ratione, quia quando quis modificat suam confessionem, absque modo illo intelligitur negare interrogata esse uera, ideo necesse non esse, ut prędicta clausula apponatur: hoc tamen intelligendum est, esse uerum, quando qualitas esset expressa in uno capitulo solum, uel in duobus connexis, in quibus sine adiectione illius clausulę, diuisio confessionis fieri non posset, nam tunc si adijceretur, illa adiectio superuacanea foret. Verum secus esse uidetur, quando sumus in separatis, in quibus quoniam regulariter diuisio fieri potest, ideo prædictæ clausulæ adiectio uires suas operabitur ad impediendum, quo minus prędicta diuisio fiat, & hanc partem tenuit ibi Baldus sequendo prædictam glossam, quam dicit non esse alibi, nu. 3. col. j.
53 in fine. ubi tradit, quod hoc † quotidie practicatur, ut interrogatus a iudice, si respondeat, confiteor hoc modo, non aliter, uel alio modo, perinde habetur, ac si confessio facta non fuisset, nisi secundum illum modum, & subiungit, quod ubicunq; facta

est

est talis protestatio (non aliter, uel alio modo) nunquam ex tali confessione potest reus condemnari, nisi aliud probetur. & quamuis ibi Baldus nihil dicat de capitulis separatis, interpretandum tamen est, vt de illis voluerit intelligere: si enim uoluisset loqui, quando illa clausula adiicitur unico capitulo, vel duobus connexis, certè fuisset inaniter loquutus, quando dixit, quod ea clausula re vera operatur, & quod ex tali confessione reus nō potest condemnari, nam immo nihil operatur in capitulo unico, vel in pluribus connexis, in quibus liquido patet, quod etiam sine adiectione prædictæ clausulæ nullus ex confessione qualificata regulariter cōdemnatur, secundum Angelum, de quo supra feci mentionem, & hanc glossæ, & Baldi doctrinam communiter omnes Doctores sequuntur, & in terminis nostris eam sequitur Boer. in d.decis. 243.nu.11.ver.vnde alia remedia, & Ioan. de Imola in l.decem, col.fin. in princ.ff.de verborum obl. & Boss. in titulo de confess. nu.26. uersicu. quintam habet declarationem, folio 59. & Celsus Hugo sub clausu. contract. in uerbo, nec aliter, nec alio modo.

In aliis verò terminis dictam glossam, & dictum Baldum nuncupatim sequuntur infrascripti Doctores, & præcipue Alexan. in cons.3.nu.4.uersic. confirmo per ista verba, vol.1. vbi ait, quòd prædi-
54 cta † clausula non patitur dispositionem ipsam cōtrahentium recipere aliquem alium intellectum, vel modificationē, quæ sit a uerbis separata, quod idem confirmauit Decius in consil. 61. pro tenui, nu.2.vers.& illa clausula, colum.secunda, ubi tradit, quòd illa clausula naturam habet adeo præcisam, ut nullam modificationem, nec ullam interpretationem a uerbis separatam admittat, quod idem pariter sequitur Iason in consil.4. in præsenti consultatione, nu.15.uersic. præcipue cum testator, col.pen.vol.1.& in cons.162, in causa contradictionis, nu.11.ver.secundo, quod dicta, & in consil.202.in præsenti, nu.18. uers. ponderantur illa verba, vol.2.& in consil.86. in causa R. D. nu.44. uersic.item in dicto mandato, col.pen.uol.3.& Socin. in cons.251.quoniam in præsenti, nu.4.versic. postremo concludenter, col.5.in fine, vol.2.& Gozadin. in consil.3.num.23.uers.quæ quidem donatio, col.6.& Paris. in consil.92.Angelus, nu.18. vers.& illa uerba, uol.3.& Roland. in consil.58. in præsenti consultatione, nu.48.uers.item propter illa verba, uol.3.& in consil.63.uiso instrumento, nu.29.uers.quæ ultima verba, vol.4. & Cephal. in consil.118.contractus, num.14. uers.amplius illa verba, uol.1.& Ruin. in consil.181.pro clara, nu.1. vers.ex quibus uerbis, uol.1.& Crauetta in consil. 201.præsupponitur, nu.43.uers.rursus illa uerba, col.antepenul.& Cepha. in cons.440.magnificus, nu.8.uers.sexto cum dominus, uol.3.& Bologne. in consil.10.spectabilis, nu.40.uers. & maxime apposita, col.pen.& Beroius in cons.31.uiso, num.6. uers.ac etiam ex illis uerbis, col.3.uol.3.& D.Menoch. in consil.38.hac in proposita, nu.22. uers. & est huius, uol.1.& Cacheran. in decis.165.absolutis, nu.13.& Aluarot. in c.1.num.15. uers.quæro, quid si vasallus, de prohib.feudi alien.per Federic. & Curt.sen. in cons.8.nu.4.uers. & adducunt Baldum, col.2.in fine.

Confirmatur hęc sententia: nā certum est, quod quando plura separata dicuntur eodem instanti, & cōiunguntur cum aliquo signo denotante unitatem, tunc pro unico capitulo, & pro unico negotio habentur, ut ait Ancharanus, quem supra citaui, num.50.

55 Sed sic est, quòd ista clausula significat † unitatem consensus in omnibus, quibus adiicitur, cum eius sit naturæ, ut faciat deficere consensum respōdentis, si ad actum non concurrunt omnes qualitates, quas ipsa disposuit, ut ait Cephal. in dicto consil.118.nu.14.uer.amplius verba illa, col.1.& Gozadin. in d.cons.3.nu.23.col.6.& Bossius in titulo de confess.nu.26. & Roland. in d.cons.63.nu.20. uol.4.& Cacheran. in decis.165.nu.13.& pulchre Bolognet. in d.cons.10.nu.46.& nu.41.col.pen.& Rimin.iun. in cons.555.subtiliter, nu.6. uers.item dicta uerba, & in consil.592.super quibus, nu.50. uers.item dicta uerba, uol.5.

56 Accedat, quod prædicta clausula † facit dispositionem, cui adiicitur, conditionalem, cum ipsa dicatur habere uim præcisæ conditionis, ut ait Iason in dicto cons.162.nu.11.& in d.cons.202.nu.18. uol.2.& ante ipsum Bald. in authen.ingressi, num. 23.uers.secundo quæro, col.4.C.de sacrosan.eccl. & rursus Iason in d.cons.86.sub nu.44.col.fi. uer. item prædicta uerba, uol.3. & Roland. in d.consi. 58.nu.48.& in d.cōs.59.nu.11. uol.3.& in dicto cons.63.nu.29. uol.4. & Cephal. in dicto consil. 118.nu.14.uol.1.& Ruin. in d.cons.181. in princi. uol.1.& Cacher. in d.decis.165.nu.13.

57 Ob quam rem sicut conditio † nihil ponit in esse. l.si quis cōditione dandorū.ff.si quis omis.ca.test. Ita etiam confessio conditionalis non potest fundare, uel in esse deducere intētionem actoris, quia qui conditionaliter (ut dixi) fatetur, censetur natiuitatem ipsius actionis denegare.

58 Addatur amplius, quòd prędicta clausula † similiter dicitur importare formam specificam dispositioni, cui adiuncta est, ut ait Decius in cons.528. pro resolutione, num.11.col.fin. in fine. ubi dicit, quòd ista uerba (non aliter) inducunt formam, qđ ante ipsum notauit Bartol. in l.de his, nu.3.uersic. præterea ista lex.ff.de trans. & ibi Iason, sub nu.9. uersic. nota regulam, col.3.& Cephal. in d.consil. 118.nu.13.uers.quin etiam eadem uerba, uol.1.& Rolan. in d.cons.63.nu.29.uol.5. & Bologn. in d. cons.10.nu.40.col.pen.

Ex quo succedit, quòd quemadmodum forma
59 dat † esse rei, & ea perempta res desinit esse, ut ait Bart. in tract.de alueo, §.quod si, nu.1. & Rolan. in dicto consilio 63. numero 39. uolumine quarto.

Sic etiam talis confessio non potest a sua essentia, idest a sua forma separari, nisi in totum perima
60 tur: tum quia diuisio corrumpit formam, ut ait

Bald.

Bal d. in l. si seruus, nu. 3. uers. tertio dicitur indiuiduum. ff. si quis caut.

Tum etiam quia actus non debet operari vltra intentionem agentium, & ille, qui sub certa forma agit, intelligitur quod forma sublata non erat aliàs contracturus, vt tradit Bal. in l. si creditor, in princ. C. de fideiuss.

Veruntamen hanc conclusionem facit dubiam non mediocris auctoritas Aretini in diuersam sententiam transeuntis in l. decem, col. fin. vers. secunda cautela ponitur, ff. de uerb. obli. ubi dicit, quòd
61 quando a iure datur aduersario potestas † diuidendi confessionem, tunc illa clausula nihil operatur, quia est protestatio facta contra ius, ex quo infert, quod nihil reum iuuaret, si confiteretur, se fecisse homicidium ad suam defensionem, nec aliter, nec alio modo, quam opinionem approbauit etiã Baldus sibi contrarius, de quo Aretinus non facit mentionem in c. fin. sub nu. 23. uers. sed quid dices inquisitus, extra de confess. ubi loquendo in eodẽ casu dicit, quòd illa clausula, quæ apponitur ad
62 cautelam, nihil prodest, quia † in præiudicialibus non valet protestatio. Pro cuius rei confirmatione adducitur illud, quod notauit Iason in l. non solum. §. morte, nu. 27. vers. tu dic, quod melius facit, col. 15. ff. de oper. no. nunt. ubi tradit, quòd quando protestatio non pendet a facto protestantis, sed a facto alterius, uel a legis dispositione, tunc talis protestatio nihil operatur, & inferendo ad clausulam nostram dicit, quòd vasallus, vel emphyteuta
63 † alienando feudum, vel emphyteusim sine consensu domini, cadit a iure suo, etiamsi in alienatione dixerit, illud se alienare saluo, & reseruato consensu domini, & non aliter, nec alio modo. & mouetur ex dicta ratione, quia protestatio nihil ualet in præiudicialibus, quæ ab alterius potestate dependent, & hoc idem contra vasallum non obstante prædicta clausula, notauit idem Iason in rubri. ff. sol. matrim. nu. 28. vers. sed caue, in secunda lectu. col. pen. & Decius in cons. 160. in causa, nu. 4. ver. sed ista limitatio hic non cadit, col. 3. & Brun. in cons. 42. cum quæritur, in fine, lib. feud. & Gram. in decis. 49. in fine. vbi dicit non obstante prędicta clausula fuisse contra vasallum in Consilio Neapolitano iudicatum.

Nec quicquam facit, quòd supradicta clausula sit strictissimę significationis, & præcisam habeat naturam, ut dictum est: quia respondetur, quòd nõ
64 propter hoc † excludit interpretationẽ congruam, & iuridicum intellectum, ut ait Decius in cõs. 281. uiso puncto, in fi. & Roland. in cons. 61. quoniam, nu. 54. uers. nec obstat, uol. 2.

Posset in huiusmodi quæstione distingui, quod nos aut sumus in delictis, in quibus in dubio dolus præsumitur contra facientem, ut supra dixi, nume. 14. & tunc procedere potest hæc vltima opi-
65 nio Baldi, & Aretini affirmantium, confessionem illius posse diuidi, qui confessus † est, se fuisse homicidam, sed ad suam defensionem, & non aliter, nec alio modo, licet in hac specie contrarium tenuerit Bossius in titulo de confessis, nu. 26. uers. quintam habet declarationem. Nec videtur quod sit facienda differentia, an hoc quis dicat in vnico capitulo, vel in duobus cum illa aduersatiua (sed, vel itẽ) vt ait Bald. in d. l. unica, sub nu. 20. ver. denuò quæro, C. de confess. vbi ait, quod sibi non placet opinio illorum, qui distinguebant inter confessionem habentem unicum verborum cõtextum, & illam, quæ duo capitula continebat, quia in re facta ualere nõ debet ars verborum, quam differentiam similiter non curauit Bossius in titulo de confessis, nu. 19. uers. secundo intellige, cum seq. fol. 59.

Aut sumus in iudiciis, vel in contractibus non continentibus delictum, neque speciem delicti, & tunc altera opinio sustineri posset, ut scilicet præ-
66 dicta † clausula suos effectus operetur per rationes, quæ supra sunt adductæ, & ita procedit opinio Imolæ, & aliorum loquentium in exceptione præscriptionis, & solutionis, & pacti de non petendo, cum adiectione prædictæ clausulæ (nec aliter, nec alio modo) & hoc modo limitãda est quinta formula excipiendi, prout ibi notatum est in ca. 24. in fine, supra eodem.

Nec prædictis aduersatur obiectio Aretini dicentis, quod illa clausula tanquam protestatio facta contra ius, non est admittenda, quando data est a iure potestas aduersario diuidendi confessionem. Quia respõdetur, illud esse verum in delictis, in quibus ipse loquitur, sed secus in cõtractibus, &
67 in iudiciis, in quibus iura † permittunt, vt confessiones regulariter intelligantur, secundum mẽtem proferentis, l. si quis intentione, ff. de iud. & notat glo. in d. l. si quidem, C. de excep.

Nec obstat illud, quod dictum est de vasallo, vel de emphyteuta alienantibus cum prædicta clausula, quæ nihil operatur; Quia præsupposito absq; præiudicio veritatis, quòd illa opinio sit vera, quã
68 tamen † multi impugnant, & præcipue Ripa in ca. cum Marcus Ferrariensis, nu. 8. vers. secundo intellige, extra de constit. & Curtius sen. in d. consi. 8. & Abb. in c. fin. nu. 10. vers. vltimo hic quæro, extra de feud. & Clar. in §. emphyteusis, q. 13. vbi dicit
b hanc esse communem [b] opinionem, & Felyn. in c. quæ in ecclesiarum, num. 86. vers. tertius est casus, extra de constit. & Curt. iun. in quarta parte feud. q. 21. sub nu. 102. vers. mihi semper placuit, tract. de feud. fol. 413. & Iason in l. cum dubitatur, nu. 141. vers. vigesimo quarto quæro, col. pen. C. de iure emphyt. & latè Rubeus in d. l. non solum. §. morte, nu. 466. vers. tertia cadit dubitatio, vsq; ad numerum 484. ff. de oper. no. nunciat. & Roland. in consi. 51. & si iure cautum, nu. 30. vers. imò plus voluit, vol. 2.

Ego respondeo, quòd illud procedit, quia ibi agitur de præiudicio tertij, & de actu sonante in delictum, & merente pœnam: sed secus est, ubi a-
69 gitur † tantum de præiudicio contrahẽtium, quia tunc prædicta clausula suos effectus operatur, ut ait in terminis egregie Alexand. in consil. 3. nu. 4. versic. tamen quia decisio, vol. 1. & sequitur Natta in

in consil.372.in quæstione, nu.4. vers. hoc etiam indicat illud verbum, vol.2.

Quibus expeditis nunc restat, ut ad traditionẽ connexorum transeamus, quam materiam in subsequenti capite latius explicabo.

ADDITIONES.

a Diuidi. Et hanc diuisionem manifestè demonstrauit Au ctor in c.28. de separatis, nu.34. q.7. ibi vide.

b Communem. Ista opinio nõ est vera, quando processum fuit ad traditionem, vt ait Tiraq. in §.1. glo.2. num.32. vers. & id confirmat, de retract. lignag. Quod intelligitur esse verum, quando res tradita esset difficilis recuperationis, secus si facilè recuperari posset, ut ait Bald. in §. hoc quoque, nu.19. vers. sed pone, de concessione feudi, & Felyn. in c. quæ in ecclesiarum, nu.86. uers. tertius est casus, extra de constit. & Curt. iun. in 4. parte feu. q.21. sub nu.112. fol.423. & Clar. in q.13. §. emphyteusis, ver. item quæro, & Rubeus in l. non solũ. §. morte, nu.481. uersic. tertius casus est, col.76. ff. de operis no. nunciat.

SVMMARIVM.

1 *Connexorum cognitio est ualde utilis, & necessaria.*
Statuta extenduntur ad connexa, ibidem.

2 *Connexorum disputatio frequens est in rescriptis, in contractibus, in iudicijs, in sententijs, & in ultimis uoluntatibus.*

3 *Accuratè debet explicari materia, quæ est utilis, & quotidiana.*

4 *Connexitas diuersis respectibus in iure consideratur.*
Connexitas ratione rei, quæ dicatur, ibid.
Precium dicitur esse connexum emptioni, ibid.

5 *Connexa ex dispositione iuris dicuntur esse sacerdotium, & cura parochialis, item canonicatus, & præbenda.*

6 *Canonicatus censetur collatus per collationem præbendæ ratione connexitatis.*
Præbenda, an possit conferri laico, ibi. in addit.

7 *Canonicatum, & præbendam possidens, non potest solo canonicatu priuari, uel ei renunciare.*
Connexè producta non possunt, nisi connexè tolli, ibid.

8 *Connexa ex dispositione hominis dicuntur beneficia, simul unita, ciuitates, prouinciæ, & populi simul uniti.*

9 *Connexitas ex dispositione hominis consideratur in cõtractibus, & in ultimis uoluntatibus.*
Pacta correspectiua dicuntur connexa, ibid.

10 *Connexitas consideratur respectu duorum contrariorum.*
Condemnandi habens facultatem, intelligitur facultatem absoluendi habere, tanquam potestatem connexam, ibid.
Condemnare prohibitus, intelligitur prohibitus absoluere, ibidem.
Commissionem habens compellendi debitorem ad soluendum, potest ipsum absoluere, ibid.
Absoluendi habens priuilegium, non potest condemnare, ibid.

11 *Prior ordinis Hierosolymitani potest absoluere Generalem ordinis ab excommunicatione, non tamen potest ipsum excommunicare.*
Legatus de latere licet possit alienos subditos absoluere, non potest tamen illos excommunicare, ibid.

12 *Rerum omnium aliæ se habent ut totum, & pars, aliæ ut unica, aliæ ut correlatiua, aliæ ut cohærentia, & connexa, aliæ ut consequentia, aliæ ut perplexa, cum similibus.*

13 *Dispositio totius, an, & quando includat omnes suas partes.*
Contentum, an, & quando continentis appellatione contineatur, ibidem.
Ciuitati præfectus, intelligitur præfectus hominibus ciuitatis, ibidem.
Sacci appellatione, non continetur farina, quæ est in sacco, nec econtra, ibid.

14 *Connexum, an contineatur appellatione connectentis.*
Connexorum aliud immobile, aliud mobile, ibid.
Appellatione castri, an contineatur territorium, ibi.

15 *Connexorum idem est iudicium, eademq; determinatio.*
Connexorum, & coniunctorum una est ratio, & propositio, ibidem.

16 *Connexa, uel inuicem unita communicant sibi actiones, consuetudines, & priuilegia.*

17 *Connexorum idem est iudicium, quando est eadem ratio in utroque ex connexis.*

18 *Connexorum idem est iudicium, quando alterum sine altero stare non potest.*

19 *Capitula connexa proprie dicuntur, quæ separationem non recipiunt, & unum non potest stare sine altero.*
Connexum, uel cohærens administrationi dicitur illud, sine quo administratio non potest commodè perfici, ibidem.

20 *Connexa capitula, quomodo dicantur separationem non recipere.*
Duo capitula connexa reputantur unum, atq; indiuiduum capitulum ratione connexionis, ibid.

21 *Connexitas capitulorum non est consideranda ex eo solo, quod sub generali iure possit comprehendi.*

22 *Connexio ex tribus constare dicitur, idest tempore, persona, & promissione.*

23 *Capitula connexa dicuntur, quando sunt facta eodem tempore, et unum dependet ab altero.*
Connexa negotia dicuntur, quando unum negotium est præiudiciale alteri, ibid.

24 *Vnum capitulum dicitur esse unum factum cum suis qualitatibus.*

25 *Connexa dicuntur esse non solum illa, quæ dependent ab altero, uerum etiam quæ ordinantur ad alterum.*
Connexum rei spirituali dicitur, quod dependet, & quod ordinatur ad spirituale, ibidem.
Ius patronatus dicitur esse rei spirituali annexum, ibid.

26 *Statutum in ecclesia non extenditur ad cimiterium ecclesiæ.*
Ecclesia, & cimiterium gaudent eodem priuilegio, ibid.
Cimiterium si eget reconciliatione, eadem similiter indiget ecclesia, ibidem.
Ecclesia ubi reconciliatur cum aqua benedicta, eadẽ debet aqua reconciliari cimiterium, ibid.
Ecclesia, & cimiterium sunt simul duo connexa, ibid.
Cimiterio uiolato, censetur uiolata ecclesia, ibid.

27 *Connexa quæ per partes non possunt commode diuidi, pro uno debent haberi.*
Continentia ædificia unum cẽsentur esse cum eo, cui cohærẽt, ib.
Ecclesia polluta, intelligitur pollutum cimiterium, ibid.

28 *Connexio duplex est, una indiuidua, altera diuidua.*
Connexorum idem est iudicium, quomodo intelligatur, ibid.

29 *Cimiteriorum aliud est ecclesiæ connexum, aliud separatum.*
Dispositum in ecclesia, an, & quando extendatur ad cimiterium, ibidem.
Ecclesia polluta, an, & quando intelligatur pollutum cimiterium, ibidem.
Ecclesia interdicta, an, & quando intelligatur interdictum cimiterium, ibidem.

30 *Contigua quæ dicantur.*

31 *Cimiteria in Francia sunt ab ecclesiis separata.*
Beneficium uacaturum in quadam ecclesia obtinens, potest acceptare beneficium uacans in cimiterio, ambitu, uel capellis ecclesiæ contiguis, ibidem.

32 *Beneficium uacans in cimiterio, uel in capella separata ab ecclesia, non dicitur uacare in ecclesia.*

33 *Sepeliri qui non potest in ecclesia, nec etiam poterit sepeliri in cimiterio.*

34 Fu-

34 *Fugiens ad cimiterium remotum, habet eandem immunitatem, quam habet fugiens ad cimiterium contiguum ecclesię.*

35 *Stante statuto, ut ad nuptias non possint nisi duodecim matronę inuitari, si pater & filius eodē tempore uxores duxerint, nunquid poterunt uiginti quatuor dominas inuitare?*

36 *Sententia non poterit ferri super sola conuentione, amissa reconuentione illi connexa.*

Sententia lata, omissa reconuentione connexa, dicitur ipso iure nulla, ibidem.

37 *Sententia lata super sola conuentione, omissa reconuentione non connexa, non est nulla, sed uenit annullanda per appellationem.*

38 *Reconuentio, an, & quando coram meo arbitro fieri possit.*

Positionibus continentibus factum alienum, tenetur quis respōdere, quando factum alienum est connexum cum facto proprio, ibidem.

39 *Sententia, an, & quando possit in una parte acceptari, et in alia appellari.*

40 *Appellare quis potest a sententia etiam in parte connexa, quando connexum est diuisibile.*

41 *Instrumentum non potest produci in parte, & partibus, quando sunt partes connexę.*

Inuestitura, & deuolutio, non sunt connexa, ibid.

42 *Clausula in medio posita refertur ad praecedentia, & sequentia, quando ponitur inter plures capitulos connexos.*

Inducta ad fauorem operantur onus, quando est de natura rei, uel quando ei est connexum, ibid.

43 *Procurator non dicitur fines mandati excedere, quando ponit manus ad connexa mandato.*

44 *Fideiussor pro certa administratione obligatus, intelligitur etiam obligatus pro actu connexo ad illam administrationem.*

Fideiussio data pro gestis in tutela, extenditur ad gesta extra tutelam, quae sunt annexa tutelae, ibid.

45 *Consules notariorum iudicant notarios non solum pro eo, quod respicit artem tabellionatus, sed etiam pro omnibus connexis ab eo.*

Iurisdictionem habens in causis mercium duntaxat, censetur eā habere in connexis, & dependentibus ab eis, ut sunt fideiussiones, & poenae impositae in contractibus mercatorum, ibidem.

Fideiussio est quid connexum in principali obligatione, ibi.

46 *Fideiussor conueniri poterit sub eo iudice, sub quo principalis conueniri potest.*

Fideiubens pro inquisito, si soluerit poenam pecuniariam, poterit implorare iudicem maleficiorum, ut cogat principalem suū ad eum conseruandum indemnem, ibid.

47 *Emens a fisco alieno nomine, potest cogi soluere pretium, non obstante, quod alieno nomine emerit.*

48 *Transactio generalis extenditur etiam ad connexa.*

49 *Iurisdictio perpetuata quo ad expressa in rescripto, perpetuatur etiam quo ad connexa in rescripto non expressa.*

Commissio facta uni de absoluendo plures excommunicatos, nō expirat morte committentis, quo ad non absolutos, quando negotium est connexum, ibid.

50 *Abiuratio generalis facta respectu unius heresis, extenditur ad aliam haeresim connexam.*

Relapsus quis habetur quo ad abiuratam heresim, quando deprehenditur in errore, quo ad connexa, ibidem.

51 *Iurisdictio super principali extenditur ad connexa dependentia.*

52 *Cōnexitatis natura facit, ut ueniat illud in iudicium, quod alias non ueniret.*

53 *Sententia lata praeiudicat super principali, & super connexis.*

54 *Iudex praeparantis ratione connexionis efficitur iudex praeparati.*

Causae continentia non debet diuidi, ibidem.

Petens absolutionem iuramenti coram Episcopo, tanquam dictus contractum simulatum, non poterit postea de simulatione agere coram iudice laico, ibid.

55 *Appellatio ratione connexitatis deuoluit, quae alias non deuolueret.*

Appellare prohibitus super principali, est etiam prohibitus super connexis, ibid.

56 *Testis iurans dicere ueritatem, intelligitur etiam iurasse super connexis.*

57 *Testes non dicuntur esse singulares, quando unus deponit de uno facto, alter de connexo.*

58 *Citatio facta contra unum ex correis, perpetuat actionem contra alios correos propter connexitatem causae.*

Iudicium perpetuatum super una re, intelligitur perpetuatum super omnibus rebus connexis, ibid.

59 *Mulier laica quae fornicata est cum clerico, propter connexitatē criminis eximitur a iurisdictione seculari, & efficitur de foro ecclesiastico.*

60 *Principes seculares non possunt facere statuta contra concubinas clericorum, nec eas punire.*

Possessione apprehensa in uno capitulo iurisdictionis, etiam in omnibus alijs capitulis iurisdictionis apprehensa intelligitur, ibidem.

Iurisdictionis capitula dicuntur omnia esse contigua, ibi.

Glebae unius possessione apprehensa, omnes contiguae glebae intelliguntur apprehensae, ibid.

61 *Statuta dicuntur esse stricti iuris.*

Statuta trahuntur ad connexa, ibid.

62 *Stante statuto ut positioni respondeatur uerbis expressis, si in responsione posuerit quis unum uerbum, ex quo aliud sequitur, non dicitur iuxta formam statuti respondisse, sed intellectualiter.*

63 *Sententia est nulla, quando iuris error in ipsa exprimitur.*

Sententia non est nulla, quando iuris error non est ita expressus, ut oculo corporeo legi possit, ibid.

64 *Sententia excommunicationis est medicinalis.*

Sententia excommunicationis difficilius redditur nulla, quàm aliae sententiae, ibid.

65 *Instrumentum guarentigiatum habens executionem paratam in expressis, non habebit executionem in eo, quod non expresse, sed per interpretationem subintelligitur.*

66 *Executionem paratam habens respectu principalis contractus, non habebit eam respectu interesse, quod ex mora contrahitur.*

67 *Instrumenta habentia executionem paratam in expressis, eandē habebunt in stipulationibus tacitis.*

Praesumptio sumpta ex instrumento, reputatur esse tenor instrumenti.

Baldus, super qua materia primum consilium dederit in iudicio, ibidem.

Instrumenta dotis habentia executionem paratam, eandem habebunt in tacita stipulatione de restituenda dote, ibidem.

Lex praesumit in instrumento dotis interuenisse tacitam stipulationem de restituenda dote, licet de hac re nihil sit dictum in instrumento, ibidem.

68 *Praesumptio iuris aequiparatur probationi instrumentali.*

Tacita stipulatio ita meretur executionem uigore instrumenti, sicut stipulatio expressa in instrumento, ibid.

69 *Beneficium Diui Adriani competit non solum pro institutione expressa, sed etiam pro substitutione tacita.*

Instrumentum guarentigiatum mandatur executioni contra heredes debitoris, licet ipsi non fuerint in instrumento nominati, ibidem.

70 *Instrumentum dicitur clare, & expresse probare non solum id, quod directè continetur in instrumento, sed etiam id, quod indirectè.*

Patens probatio dicitur, quod perpenditur ex instrumento, licet non pateat expresse, ibid.

71 Quic-

ARGVMENTVM.

De connexis, ac separatis vtilissima tractatio, in qua multa tam de capitulorum connexione, quam de pluribus alijs ad materiæ cognitionem pertinentibus accuratè, ac diligenter explicantur.

CAP. XXVI.



Postulat iste locus, vt ꝓ declaratione precedentis materiæ dispiciamus, quę connexa, & quæ separata dicantur: quam
materiam licèt ex professo tractauerit Menochius,
cui graue uidebatur promissionis suæ fidem fallere, vt ipse dicit in casu 95. lib. 2. cent. 1. de arb. iud.
Ego tamen nulla ratione eam prætermittere debeo, tum quia ad rem nostram maximè pertinere
intelligitur, tum etiam quia tã latè patet, ac adeo
frequens, & quotidiana est, vt nihil sit vtilius, nec
magis expediat, quàm summo studio illius noti-
1 tiam perfectè adipisci: quando quidem † nulla ferè iuris partitio est, nulla causa, nullum deniq; iudicium, quo non aliquando de connexorum virtute disputare contingat. id enim generale est, ut in
omni materia, ac in omni actu legitimo connexio
interuenire possit; nam primum in statutis de illa
sæpissime disputatur, cũ & ipsa ad connexa soleât
extendi, ut ait Decius in c. translato, nu. 17. vers. &
statutum, in princ. extra de constit.

Similiter in rescriptis, & hęc controuersia quandoque excitatur, ut constat ex traditis a Felyno in
c. quoniam, sub nu. 2. col. 4. in princ. extra de rescr.
& Marsil. in l. 1. §. Diuus Adrianus, num. 6. col. fin.
ff. de quæst.

2 In contractibus autem frequens est † huiusmodi disputatio non solum propter pacta, & confessiones connexas, de quibus superius dictum est, uerum etiam propter pacta correspectiua, de quibus
notat Alex. in l. cum ꝓponas, la seconda, sub nu. 2.
vers. quod vltimum primo limitat, C. de pact.

Deniq; & in iudiciis, & in sentẽtiis, & in vltimis
voluntatibus hæc eadem materia sæpissime versatur, vt infra patebit: ex quo manifeste datur intelligi, quod sicut virtus eius in vsu quotidiano est, ita
etiam cognitio eius maximè est necessaria, & accu-
3 ratè debet † explicari, vt ait glos. in l. 1. ff. de appel.
& in l. legaui, in uerbo, quotidiana, ff. de lib. leg. &
facit textus in l. 1. ff. ad exhiben.

Illud autem in primis sciendum est, connexio-
4 nem diuersis respectibus in iure † nostro cõsiderari: alia enim dicuntur esse connexa ratione rei, ut
ait gl. in l. eum actum, in uerbo, nõ possit, ff. de neg.
gest. vbi tradit, quod connexum, vel inseparabile
quid esse dicitur ratione rei, in quam impenditur,
non autem ratione impẽsę, quod idem rursus confirmatum est ab alia gl. in l. etiam. §. 1. in uer. audiẽdus, ff. de minori. vbi notat, quod pretium dicitur
esse connexum emptioni fundi venditi, a quo separari non potest, quam conclusionem pariter firmauit Bellem. in c. translato, in prin. extra de cõst.
vbi dat exemplum in iure patronatus, quod rei spirituali omnino est annexum, ut dicitur in c. quanto, extra de iud.

5 Alia dicuntur esse connexa † ex dispositione iuris, ut est cura parochialis & sacerdotium, item canonicatus & præbenda, de quorum cõnexione nõ
solum tradit Bellemera, vt supra citatus, verum ẽt
de eadem loquutus est egregiè Iason in l. sed si plures, §. filio, sub nu. 6. uers. confirmo per id quod te-
6 net, col. 2. ff. de vulg. & pup. vbi † tradit, quod per
a collationem [a] præbendæ, quæ conferri consueuit,
confertur etiam canonicatus, nõ quidem iure accessionis, sed ratione connexitatis, quod idẽ sequitur Fel. in d. c. translato, nu. 6. col. 3. ext. de cõsti. &
Mar. in l. 1. § diuus Adrianus, nu. 6. col. 2. ff. de q̃st.
Pro qua re facit illud etiam notabile, quod tradit Bald. in l. si ita scriptum. §. regula, ff. de liber. &
7 posthum. vbi dicit, quod † qui habet canonicatũ,
& prębendam, nõ potest solo canonicatu priuari,
vel ei renunciare: nam penes quẽ prębenda remanet, intelligitur etiã remanere canonicatus. uirtus
enim connexę præbendæ facit, vt solius canonicatus ademptio, vel renunciatio non valeat, cum ea
non possint nisi connexè tolli, quę non possunt nisi
connexè produci, cuius doctrinam sequitur ibidẽ
Ioannes de Imola in principio, & Angelus in fine,
& Iason in d. l. sed si plures. §. filio, sub num. 6. ver.
quinto adde alium. ff. de vulg. & pupil.

8 Alia verò connexa dicũtur ex dispositione † hominis, vt sunt beneficia simul vnita, & ciuitates, vel
prouinciæ, vel populi simul vniti, vt infra dicam;
quorum vnio fit pluribus modis, ut ait elegans gl.
in c. 1. & ibi Abbas, num. 6. extra ne sede uacan. &
Bart. in l. 1. nu. 11. uers. quæro vtrum, col. fin. C. de
metrop. Berito, lib. 11. & alia gl. in c. & temporis,
16. q. 1. & Caccialup. in art. 2. tract. de vnionib. &
Petr. de Perus. in c. 1. tract. de vnione ecclesiarum.

Rursus ex dispositione hominis connexitas, ut
ita loquar, uel coniunctio consideratur non solum
9 † in cõtractibus ob multa pacta connexa interposita, inter quę connumerantur etiam obligationes
correspectiuæ, quæ ut supra dixi, connexæ dicũtur
secundum Alex. in l. cum proponas, la secõda, sub
nu. 2. ver. quod vltimum primo limitat, C. de pact.
& Grãma. in decis. 103. nu. 156. vers sed pace partis Marchionissę, & Rimin. iun. in cõs. 521. nu. 57.
vol. 5. Verum etiam consideratur in ultimis voluntatibus tam respectu rerum, ut habetur in l. 3. in fine, ff. de penu legata, & in l. et si non sunt, §. perueniam us. ff. de auro, & argen. leg.

Quam respectu personarum, quarum aliæ dñr
re coniunctæ, aliæ re & uerbis, aliæ uerbis tantum.
quam materiam hic examinare nõ expedit, sed tu
uide textum in l. triplici modo. ff. de uerb. signific.

Connexitas etiã quodam certo modo consideratur respectu duorum contrariorum, ut ait Aret.
in rubr. ff. de acq. poss. num. 3. vers. secundo adde,

10 col.2. vbi † tradit, quod ratione connexitatis, quæ est in duobus contrariis, inducitur effectus maioris potestatis. ex quo infert, quòd cui commissa est facultas condemnandi reum, intelligitur etiã commissa facultas eum absoluendi, tanquam potestas connexa, sicut versa vice, qui prohibetur condemnare, videtur etiam prohibitus absoluere, quã conclusionem latè exornat Fely. in c. cum inferior, nu. 4. vers. regula est, extra de maior. & obed. vbi ait, ꝙ si commissum est alicui, vt compellat debitorem ad soluendum, poterit uigore eiusdem commissionis eum absoluere, si apparuerit eum non esse debitorem, imò quod fortius est subiungit, quòd si committatur alicui, vt condemnet Titium, si est debitor Semproni, poterit tamen eum absoluere, etiamsi Sempronius videretur probasse eũ esse suũ debitorem, quia uerba mandati intelliguntur, si probauerit ita, quod iudici videatur probationes fore sufficientes, quia iudicis animus non semper ad unam probationis speciem inclinatur, quam conclusionem ibi tamen pluribus modis limitat, ac inter cætera dicit eam non procedere, quando alicui competit potestas absoluendi per priuilegium, quia ille talis non poterit condemnare, licet
11 possit absoluere. ex quo infert, quòd Prior † ordinis Hierosolymitani licèt possit ex priuilegio absoluere suum Superiorem, i. Generalem ordinis, ab excommunicatione incursa propter iniectionẽ manuum in clericum, non tamen eum excommunicare, sicut idem dicimus de Legato de latere, qui licèt absoluat subditos alienos ab excommunicatione, c. pen. & ibi glossa fin. extra de offic. leg. tamen illos excommunicare non potest, de qua materia videbis eundem Fely. in c. non potest, in prin. extra de sentent. & re iud.

Insuper alia duo pro clariori materiæ cognitione sunt etiam præmittenda, quorum alterum est,
12 quod quædam se habent ad † inuicem diuersimodè, & quodammodo fraternizant: quædam enim se habent ut totum, & pars: quædam se habent, ut unica, licet sint diuersa, ut sunt legata, & fideicommissa: quædam se habent, ut correlatiua: quędam se habent, ut cohærentia, & connexa, de quibus in præsentia tractamus: quædam se habent, ut consequentia, quia ad positionem unius sequitur positio alterius, & è cõuerso ad corruptionem vnius sequitur corruptio alterius: quædam habent se vt perplexa, quædam ut contraria, quædam ut translata, quædã ut prorogata, alia ut subrogata, quędam alia habent se ut incidentia, uel emergentia circa aliquid principale, & quædam se habent ut principale, & accessorium, de quibus omnibus egregiè tradit Ancharan. in c. accessorium, in princ. de regul. iur. in 6. & in ca. translato, col. fin. extra de constitut.

13 Secundo præmittendum est, quod alia † se habent sicut pars in toto, ut sunt duo in decem, & tũc dispositio totius includit oẽs suas partes, l. si unus. §. si cum decẽ. ff. de pact. l. post decisionẽ. C. de fur.

Quędam se habent, sicut pars circa totum, ut est alluuio circa fundum, & idẽ iuris est, nisi sint agri limitati, l. in agris, ff. de acq. rer. domin.

Quędam se habent, ut continens & contentum, & tunc aut significatio continentis sumitur ex cõtento, aut per se: priore casu contentum nomine continentis continetur, unde ille, qui præficitur ciuitati, intelligitur præfectus etiam hominibus ciuitatis, quia significatio ciuitatis sumitur ex ipsis ciuibus: posteriore casu secus est, quando scilicet significatio continentis ex se sumitur, ex quo fit, quod nomine sacci non continetur farina, quæ est in sacco, nec è contra, quia separata est significatio, l. qui saccum. ff. de furt.

14 Quædam se habent, ut connectens, & † connexum, & tunc si quidem connexum est mobile, non continetur, nisi actus sit fauorabilis, & res mobilis sit ei perpetuò destinata, uel nisi uerborum significatio comprehendat ipsam rem mobilem, uel nisi reputetur pars rei immobilis, l. debitor, ff. de pignor. l. quemadmodũ, C. de agr. & censit. li. 12.

Porrò immobile connexum semper cõtinetur, l. granaria, ff. de act. empti.

Quædam alia se habent, ut principale, & accessorium, & tunc aut accedit de necessitate, & continetur, l. sed addes, §. si quis mulierem. ff. locati.

Ex quo infertur, quòd si ex statuto, aut consuetudine territorium est assignatum, uel deputatum castro: tunc quia tale statutum, uel consuetudo legem imponit, quæ necessitatem inducit, qui recognoscit castrum, & territorium recognoscere uidetur, aut non accedit de necessitate, sed ita demum si exprimatur, & tunc non continetur nisi apponantur aliqua uerba, quę ampliatiuum habeant significatum, l. si quando, C. de bo. uac. lib. 10. & ita notat Bald. in c. 1. nu. 11. uer. considera quod quędã. de Capitan. qui curiam uendid. & Ancharan. in c. accessorium, sub nu. 18. col. 38. uer. subdit ulterius, de reg. iur. in 6.

His ita generaliter cognitis, nam multa alia dicentur, ubi de capitulis separatis inferiore loco tractabo, nunc duæ regulæ faciendę sunt, quarũ prior
15 est, quod † connexorum idem est iudicium, atque eadem determinatio, ut ait per illum textũ Ioã. de Imola in l. sed si plures. §. filio, nu. 4. ff. de uul. & pupil. ubi tradit, quod unitorum, & coniunctorum, uel connexorum nõ debet fieri separatio, sed uniformis debet esse dispositio, quod idẽ ante ipsum notauit Bald. in c. translato, nu. 1. extra de constit. ubi inquit, quòd connexorum, seu coniunctorum una est ratio & propositio, quæ regula efficaciter comprobatur in l. tutor post puberem, C. arbit. tutelæ, & in l. quid ergo. §. pen. ff. de contrar. tutelę, & utili act. & notat hoc apertè glo. in c. si quis obiecerit, in uerbo, neutrum, in q. 3. ubi dicit idem iuris esse in uno connexorum, quod est in alio, & idem notat Bald. in l. eum actum, in secundo notabili, ff. de negot. gestis, & in d. l. quid ergo. §. sufficit, in fine. ff. de contraria tutelæ, & Angel. in dicta l. sed si plures. §. filio, num. 1. ff. de uulg. & pupil. & in d. l. eum actum, ff. de negotiis gest. & rursus Baldus

in l.cum necessitatem,in fine,C.de fideicommis.& Archid.in c.si quis,il quarto,num.3. vers.& nota, quod dicit,17.q.4. & Ioan.Andr. & Aretin. in d. cap.translato,in principio,extra de constit. & Butrius ibi,versic.vbi duo,col.1.& Imola, nu.3. vers. nota illud vulgatum,col.1. & Ancharan.in princ, & in cap.præterea,in fine,extra de offic. delega. & in c.accusatus,in quinto notabili, col.2, de hæret, in 6.& ibi Francis. sub nu.3.& latè Alex.de Neuo in dicto c.translato, nu.18. in quinto notabili, & Alex.in d.l.sed si plures,§.filio impuberi, nu.2. in tertio notabili,ff.de vulga. & pupil.& ibi latissimè Iason,in secundo notabili,& Paul.de Castro in l.si ita scriptum.§.regula,nu.2.ver.nota ergo textum, ff.de liber.& posthum.& rursus Iason in l.1. nu.3. C.de transac.& Ancharan.in consil.160. præsupponitur,num.3.vers. in contrarium plura vrgent, col.penult.& Barbat,in consil.3. nu.17. vers. merito ergo potuit,vol.4. & latè Marsil. in l.1.§,Diuus Adrianus,nu.3.ver. & horum ratio.ff.de ques. & Natta in consil.286. præsupposito,nu.4.versic. & hoc idem suadetur, colum.2. vol.2. & Cephal. in consil.634,illustris,nu.26.vers.vnde cum fideicommissum,& in consil.647. hæres, num,43.ver, idem est dicendum,vol,5.& Marsil.in singul.251. connexorum.

16 Altera regula est,quòd † connexa, vel inuicem vnita communicant sibi actiones, iura, consuetudines, priuilegia,& immunitates, vt infra declarabo,& notat glos.in c.1.in uerbo, vniendo, extra ne sede vacan.& in c.& temporis,in verbo,vnire. 16. q.1.& ibi Archidiacon.nu.6.in fine,& ibi Bellem. versicu.& in fine adde,col.2.& Alberic. in q.164. statuto Pergami,libro 1.de statut.& Bartol.in l.1. nu.1.vers.pro cuius declaratione, ff. de legat.1. & in d.l.1.nu.11.vers.quæro vtrum,vsque ad finem, C. de metrop. Berito,lib.11.& in l.1. §. si cohæredem,ff.ad leg.Falcid.& Angel. in d. §. illud, col.1, Authē.vt iudices sine quoquo suffrag. & in Auth. vt determinat.sit numer.cler.nu.3.col.fin. in prin. & rursus Bartol,in l.si conuenerit.§.si nuda, nu.3. ff.de pignor.act. & Bald.in d.c.translato,nume.4. col.fin.extra de constit.& in d.l.etiam,nu.6. C.de iure dot.& Barbat.in d,consil.4.nu.7.col.6.vol,1, & Ancharan.in d.c.canonum statuta,sub nu.214. vers.iuxta effectum extensiuum, extra de constit. & Alex.in d.l.1.nu.10.in vltimo notabili, ff.de legat.1. & Iason,nu,32, versicu.vltimo in quantum textus,col.sexta.

Declarando autem has duas regulas, quod attinet ad primam, vt effectum habeat, sciendum est,
17 † oportere,vt non solum eadem sit ratio in utroq; ex connexis,vt ait glos.fi.in c.præterea, in fi.extra de off.& potest,iud.deleg.& ibi Anchar. in fine,& Bal.in d.l.eum actum,in secundo notab.ff.de neg. gest.& Iason in d.l.sed si plures.§.filio,nu.5.versic. tertio adde,ff.de vulg.& pup.

18 Verum etiam,vt connexitas eiusmodi sit, ut alterum sine altero stare † non possit, ut tradit eadem glos.in dicto ca. præterea, in fi.extra de offic. delega. & Bellem. in dicto cap. translato,in princip.extra de constit. & Ancharan.in d.c.præterea, in fine,& Pau.de Castro in l.si ita scriptum.§.regula,nu,2.uersic.nota ergo textum, ff.de lib. & posthum.& Iason in l.sed si plures,§.filio,num.5. ff.de vulg.& pup.& Bellem.in d.c.præterea,nu.5.vers. quinto,ad quintam regulam, col.4. & Crauet. in cons.818.quæstionis est,sub nu.3.uersicu.quarto connexitatis,vol.5.

Ex qua declaratione primo infertur,quod capi
19 tula connexa † proprie dicuntur esse illa,quæ separationem non recipiunt,& alterum non potest stare sine altero, ut egregie tradit Aretin. in dicto ca. translato,extra de constit.ubi ait,quòd Iuristę cōmuniter dicunt,duo esse connexa, vel alterum esse alteri connexum, quando neutrum ipsorum potest stare sine altero, uel ad minus vnum ex ipsis, quod idem confirmauit in consi.29. diligenter,& mature,nu.20,versic.his breuiter præmissis,col.9. ubi tradit,connexum, & cohærens uni administrationi illud dici, sine quo administratio bene perfici, vel commode perfici non potest,siue illud antecedat ipsam administrationem, siue subsequatur, & hanc eandem traditionem apertè comprobauit Bald. in l.ampliorem,nu.4.uers.sed quæro, quæ dicantur, C.de appell. ubi ait, quod capitula coniuncta dicuntur quæ ex continentia factorum separationem non recipiunt, subiungens, quòd
20 si unum † capitulum est principale, alterum secundarium, tunc si a primo incipias, licet illud sit separatum, tamen secus erit, si a secundo incipias, quia illud per se stare non potest, quam rem uidetur sentire in dicta l.etiam.§.1.ff.de minoribus. vbi tradit, quòd ratione connexitatis capitula connexa reputantur unum, ac indiuiduum capitulum,& idem sequitur Salycet.in dicta l.ampliorem, nume.3.uersic. quæro de cognitione, col.2. & Alex. de Neuo in cap.si duobus,num.12. uersi. circa secundum, extra de appellat. & Boer. in decisio.243.sub num.5. & Felyn. in cap.cum inter, num.7.col.4. extra de sentent. & re iud. & Decius in dicto cap.si duobus, num.56.uers.& dicuntur connexa, extra de appell. quibus adde,quæ infra dicentur,nu.96.

Cui rei ualde conueniens est illud, quod notauit Imola in d.c.cum inter,col. fin.in princip. ubi
21 ait,connexitatem capitulorum † non esse consi derandam ex hoc solo, quod sub uno generali iure possunt comprehendi, sed potissimum ex hoc con stare, quòd ratio unius non potest bene discerni sine alio, per textum in dicta l. eum actum, ff. de neg. gest. & sequitur Felyn. in dicto c.cum inter, num.7.col.4.& Decius in cons.317. uisis,num.8. uers.sic etiam falsitas,col.fi. & Crau. in cons.232. Dominus,sub nu.5.uers.bene faciunt,col.2.& rursus Decius in d.c.si duobus,nu.58. uers. nec ex eo solo,extra de appell.

Non defuerunt tamen, qui dixerunt, ad facien-
22 dam connexionem tria † concurrere debere,quorum primum est, ut simul actus eodem tempore

fiant, deinde quod sint facti ab eadem persona. Postremò, quod sub vna promissione ex parte personæ se obligantis, prout dicunt istud probari in d.cap.translato, extra de constitut. vbi videmus, quòd in sacerdotio, & lege, quæ sunt connexa, hęc tria concurrunt, id est, quòd simul data fuerunt, item ab eodem, item sub eadem promissione, & propterea simul seruāda sunt, quia translato vno, idest sacerdotio in Christianos, necesse est, ut legis translatio fiat, quodque de vno dicitur, oportet, vt de alio intelligatur, vt dicitur in textu.

Sed quo ad terminos nostros, communis est opinio, vt duo capitula connexa dicantur etiamsi
23 † duo tantum concurrant, idest, quòd sint facta eodem tempore, vel incontinenti vnum post aliud. Item quod vnum capitulum dependeat ab alio, nec sint æquè principalia, vt ait Alex. de Neuo in d.c.translato, num. 16. in quarto notabili, colu.2. vbi tradit, quod capitula, vel negotia dicuntur esse connexa, quando vnum dependet ab alio, & eodem tempore interuenerunt, subiungens, quòd negotia etiam dicuntur esse connexa, quando vnum negotium est præiudiciale alteri, ita quòd non potest determinari vnum sine alio, iuxta notata in c. 1. de ord.cognit. & in l.nulli.C.de iud.

Pro qua materia frequenter allegari solet vulgaris doctrina Bartoli in l.Aurelius.§.idem quæsi-
24 uit, ff.de liber.lega. vbi notat, quòd vnum † capitulum dicitur vnum factum cū qualitatibus suis, veluti quando dico, promisi tibi decem sub conditione: At capitula connexa dicuntur, quando promitto tibi centum pacto incontinenti apposito, vt vadas pro me Romam, in quo posteriore exemplo prædicta duo concurrunt, id est, quòd sunt facta eodem tempore, vel incontinenti vnum post aliud. Item quod vnum ab altero dependet, quam traditionem nuncupatim sequitur Ancharanus in cap.primo, colum. penult. versiculo, sed circa hoc potest dubitari, de confess. in sexto. & ibi Domin.col.2. & Lanfranc. in c.quoniam contra, in verbo, confessiones, num.28. versic. & dicitur vnum capitulum, extra de probatio. & Decius in dicto capit.si duobus, num.57. versic. & connexum dicitur, extra de appellation. & videbis ea, quæ dixi in cap.28. de separat. numero vndecimo, quæst.3. eo.lib.

Ex quibus manifestè patet, quòd pacta correspectiua dicuntur esse connexa, ut supra dixi, numero 2. tum quia vnum ab altero dependet, tum etiam quia consensus vnius ex paciscentibus ordinatur ad consensum alterius: ex quo fit, quod non solum ea, quæ dependent ab altero, uerum
25 † etiam ea, quæ ordinantur ad alterum, dicuntur esse connexa, vt ait Ruin. in consil. 108. in causa, sub nu.6, versic. sicut ergo ad translationem ecclesiæ, col.2. uol.5. vbi tradit, quod quid annexum rei spirituali duobus modis intelligitur. Primo, quando quid dependet a spirituali. Secundo, quando quid ordinatur ad spirituale, sicut est ius patronatus, quæ res qualiter procedat, infra dicetur, num.85. in prima limitatione.

Secundo principaliter ex hac prima regula infertur, quòd illud, quod statuitur in ecclesia, non
26 extendetur † ad cimiterium ecclesiæ, hac ratione, quia separationem recipiunt, quod est contra propriam connexorum naturam, & hoc in specie notat Bellem. in cap.translato, in principio, extra de constitut.

In contrarium tamen facit Archidiacon. in c. si quis contumax, 17. q.4. ubi ait, quòd ecclesia, & cimiterium gaudent eodem priuilegio, & in casu quo cimiterium egeat reconciliatione, in eodem ecclesia indigebit. & sicut ecclesia reconciliatur cum aqua solemniter benedicta per Episcopum, ita debet eadem aqua cimiterium recōciliari, subiungens ecclesiam, & cimiterium esse duo simul tāquam connexa, & vno uiolato intelligi alterum violatum, cum idem iuris sit in connexis, quod idem pariter notauit Ancharan. in c.cum ecclesia, in secundo notabili, extra de immun. ecclesiæ. vbi tradit, quod cimiteria gaudent eadem immunitate cum ecclesiis, & quod in uno prohibetur, intelligitur etiam in altero prohiberi, & hoc ipsum confirmauit in dicto consilio 160. num.3. ubi ait,
27 quòd † connexa, quæ per partes non possunt commode diuidi, pro vno debent haberi: & ideo sicut continentia ædificia vnum censentur cum eo, cui cohæret, ita polluta ecclesia cimiterium contiguum est pollutum, nam hæc omnia operatur connexitas, quæ sibi coniuncta facit vnum censeri, cuius Ancharani traditionem nuncupatim sequitur D. Menochius in dicto casu 95. numero 10. lib.2. cent.1.

Pro solutione huius rei oportet scire, dupli-
28 cem esse † connexionem: aut enim connexio est omnino indiuidua, & tunc habet locum prædicta regula, quod in connexis idem est iudicium: aut connexa separari possunt, & tunc ita demum prædicta regula admittitur, quatenus eadem sit ratio in vtroque ex connexis, ut dictum est in prima declaratione, numero decimo septimo. At ubi diuersa ratio reperitur, tunc dispositum in vno, ad alterum non extenditur, ut egregie tradit Bellemera in cap.præterea, numero 7. versicu. quinto ad quintam regulam, colum. quarta, extra de offic. deleg.

29 Cum ergo cimiteriorum aliud sit † ecclesiæ connexum, aliud separatum, in priore casu sententia Archidiaconi obtinebit, in secundo verò casu sustinebitur opinio Bellemeræ dicentis illud, quod disponitur in ecclesia non extendi ad cimiterium, quia separationem recipiunt, quę res apertè probatur in cap. 1. de consecr. eccles. in 6. ubi habetur, quòd ecclesia a sanguine, uel a semine polluta, intelligitur etiam ipsius cimiteriū pollutum, si erit eidem contiguum, secus si ab ea fuerit separatum. idem rursus probatur in ca. si ciuitas, in fine, de sent. excom. in 6. ubi dicitur, quòd interdicta ecclesia non poterit ullus sepeliri in ipsius ecclesiæ cimiterio, si fuerit ei contiguum,

secus si contiguum non existet, & in vtroque loco
30 glossa notauit, ea † contigua dici, quorum extre-
ma se inuicem contingunt.

Quapropter sicut ex prædictis manifestissime
apparet, cimiteria alia esse connexa, alia verò sepa
31 rata, quod maxime in Francia † obseruatur, vt Inno
centius, & Ancharanus adnotauerunt in c. pen. in
fi. extra de sepult.

Ita etiam liquidò constat, dispositionem factã
de ecclesijs ad ea cimiteria non extendi, quæ sepa-
rationem recipiunt. Hinc etiam uidemus, quòd
licet habens gratiam de beneficio in certa ecclesia
vacaturo, possit acceptare beneficium vacans in ci-
miterio, ambitu, vel capellis ipsi ecclesiæ cõtiguis,
vt ait Rota in decis. 197. in antiquis, & in decis. 6.
in nouis, de conces. præben. & D. Menoch. in dicto
casu 95. nu. 10. lib. 2. cent. 1.

32 Attamen secus † erit, si capella, vel cimiterium
non sint contigua, sed sint extra septa monasterij,
vel ecclesiæ situata, quia tunc beneficium in illis va
cans non obtinebit, quamuis Rector illius capellæ
in ipsa ecclesia resideret, vt egregie tradit Francus
in c. 1. in primo notabili, sub nu. 1. de consecr. ec-
clesiæ, in sexto.

Cœterum non est illud prætermittendum, ita
demũ in cimiterio remoto prædicta militare, qua-
tenus inter ipsam, & ecclesiam diuersa sit ratio: nã
si eadem ratio adesset, tunc idem iuris esset in re-
motis cimiterijs, quod est in contiguis, ut supra di
xi, num. 28. & hoc apertè probat textus in c. is cui,
de sentent. excom. in 6. vbi habemus, quòd qui ꝓ-
33 hibetur † accedere ad ecclesiam, intelligitur etiam
(si durante interdicto moriatur) prohibitus sepeli
ri in cimiterio. nec in isto casu distinguendum est,
vt ibi glossa notauit, an cimiterium sit contiguum,
an sit remotum, respectu sepeliendi eadem est ra-
tio in remoto, quæ est in contiguo, propter quem
textum solet aliàs dici, quod confugiens ad remo-
34 tum † cimiterium habet eandem immunitatem,
quam habet confugiens ad contiguũ, cum in utro-
que sit eadem ratio, quia vtrunq; est religiosum ob
mortuorum illationem, & vtrunque æqualiter est
consecratum, c. vnico, de consecr. eccles. in 6. & no
tat Remig. in cap. cimiterium, in fine, de immunit.
ecclesiæ.

Tertio ex dicta regula infertur, non bene dixisse
Bartol. in l. inficiando, §. infans, in fine, ff. de fur. vbi
b ait, quòd stante statuto,[b] ut ad nuptias non possint
35 nisi duodecim † matronæ inuitari, si pater & filius
eodem tempore vxores duxerint, non poterunt in
uitare nisi duodecim matronas: licet eñ sint duo
matrimonia, propter quem respectum uideretur,
quod viginti quatuor dominæ possent inuitari, ex
eo tamen, quòd sunt unitæ, quo ad solemnitatem,
& eodem tempore simul fiunt, unicæ nuptię dicũ-
tur. Quia respondeo, quòd imò pro duabus nu-
ptijs habendæ sunt, non solum respectu matrimo-
nij, sed etiam respectu solemnitatis: quæ licet ui-
deatur esse unita, tamen separabilis est, & una sine
altera stare potest, ob quam rem Bartolum iure
merito reprobauit ibi Angelus, in fiue, dicẽs, quòd
possunt viginti quatuor matronæ inuitari, quoniã
illæ nuptiæ re vera sunt duæ, tam quo ad personas
ordinantes & solemnitatẽ matrimonij, quàm quo
ad effectum, & substãtiam. & quòd pluralitas per-
sonarum faciat rem censeri diuiduam, infra suo lo-
co dicetur, vbi de separatis loquar, in principio, &
ad Angeli doctrinam se remisit in hoc Felyn. in ca.
afferte, in secundo notab. in fine, col. 2. in princip.
extra de præsump.

36 Quarto infertur, quòd in reconuentione † con-
nexa non poterit sententia ferri super sola conuen
tione, omissa reconuentione, propter hanc regu-
lam, quod connexorum idem est iudicium, & alte
rum ab altero separationem non admittit, ex quo
fit, quod si feratur sententia, omissa reconuentio-
ne connexa, erit ipso iure nulla, ut ait Bald. in l.
cum Papinianus, num. 3. versicu. & nota, quod tu
agens, C. de sentent. & latè Barbat. in cons. 3. illud
in medium, sub nu. 17. ver. restat nunc videre, col.
antepen. vol. 4.

Quę res satis notabilis est, quoniam in aliis re-
conuentionibus non connexis, sed separatis sen-
37 tentia lata † super sola conuentione non est ipso
iure nulla propter omissionem reconuentionis li-
quidatæ, sed venit annullanda per appellationem
interpositam a præposteratione ordinis, ut ait Bal
dus in cap. 1. sub num. 9. vers. quæro quod iudex,
extra de mut. petit. & clarius in dicta l. cum Papi-
nianus, nu. 3. C. de sentent. & Bart. in auth. & con-
sequenter, sub nume. 4. vers. tertio est videndum,
col. 3. & Barbatia in dicto consil. 3. col. antepe-
nult. uol. 4.

Cui illationi accedit, quòd quamuis coram me
38 ro † arbitro non possit fieri reconuentio, vt ait Bar.
in d. auth. & consequenter, num. 20. & ibi Postilla-
tor, qui intelligit de arbitro certi articuli, sicut idẽ
sentit Barbat. in d. cons. 16. nu. 4.

Poterit tamen fieri recõuentio connexa, vt egre
gie tradit idem Barbat. in d. consil. 3. nu. 17. versic.
merito ergo potuit, col. 15. in fi. uol. 4. Sic etiam
videmus, quod licet quis non teneatur responde-
re positionibus continentibus factum alienum, ta-
men hoc non procedit, quãdo factum alienũ esset
connexum cum facto proprio. tunc enim posset
quis cogi ad respondendum, vt ait Ioan. Andr. ad
Specul. in §. 7. nu. 12. vers. quarto considerandum
est, de posit. vbi tradit, quod de facto proprio, & de
facto aduersarij, & de facto tertij potest fieri posi-
tio, quando facta sunt connexa, & faciunt ad cau-
sam, & illi est respondendum, quem sequitur Flor.
in l. si fine. §. alius. ff. de interrog. act.

Quinto infertur, quod licet sententia plura ca-
pitula continens possit in uno capitulo valere, &
in alio infirmari, & consequenter in una parte ac-
39 ceptari, & in alia parte ab ea † appellari, ut plenè
tradit Boer. in decis. 73. in principio. Hoc tamen
non procedit vbi capitula sunt connexa: quia, vel
in totum valebit, vel in totum infirmabitur, vt Bar
tol. & Bal. & Alberic. adnotauerunt in dic. l. etiam.

§.1.ff.de minor.25.an.& iterum Bal.in l.hoc iudicio,ff.famil.ercisc.& Imola in c.cum inter,col.fin. in princ.extra de ſentent.& re iud. & Curt. ſenior in conſ.20.ſæpenumero,nu.23. verſ.ſi ergo reſpectu,col.9.& Boer.in deciſ.73.nu.6. verſ.ſed quando eſt vnum,& plene Felyn.in d.ca.cum inter,nu. 6. verſ.fallit primo,extra de ſentent. & re iudic. Quæ illatio ſemper intelligenda eſt ſecundum prę miſſam huius regulæ declarationem,ideſt quando connexa ſunt omnino inſeparabilia,nam ſi poſſet diuidi, tunc poſſet quis a ſententia in parte etiam
40 † connexa appellare,& in parte non,ut tradit Alexan.de Neuo in d. c. ſi duobus,nu.13. verſ.quid ſi appellans,extra de appell.

Sexto infertur, quòd quemadmodum appellatio in parte, & partibus non prodeſt in connexis, vt dictum eſt:ita nec etiam productio inſtrumenti
41 in parte, † & partibus quo ad connexa iuuat, vt ait Fel.in c.cum uenerabilis,ſub nu.23.uerſ.ſecundus caſus eſt,col.6.extra de except. & in c.ſignificauerunt,col.4.verſ.pro qua adduco,extra eo.tit.

Quocirca vidi ego dubitari,an poſſit quis ĩ parte,& partibus producere inſtrumentum cuiuſdam ĩueſtituræ,quo dicebatur, quod Princeps inueſtiuit tales Comites de quodam caſtro,quod erat ad
c Cameram Ducalem deuolutum, [c] in qua quæſtione,quæ nunc ſub iudice pendet, multi multa dixerunt: mihi uero uidetur dicendum,quòd illa productio proteſtatoria prodeſſe deberet, tum quia deuolutio,& inueſtitura non ſunt connexa,ſed penitus diuerſa,ut per ſe patet: tum etiam quia quando aliqua connexitas conſiderari poſſet, illa nõ eſt inſeparabilis,& ideo in tali caſu proteſtatio operatur,ut ſupra dixi,nu.40.

Septimo infertur, omiſſis pluribus alijs, quòd
42 non ſolum clauſula † in medio poſita refertur ad præcedentia,& conſequentia, quando talis clauſula ponitur inter plures articulos connexos, & ab uno principali dependentes, ut ait Iaſon in l. & ſi pepercerit,§.filius,nu.23.uerſ.ſimiliter D.Alex. ff. de lib.& poſthum.

Verum etiam inducta ad fauorem operantur onus,quando eſt de natura rei,uel quando eſt ei annexum,vt tradit Iaſon in l.ſi cõſtante,nu.169. uer. bene fallit illud,col.30.ff.ſol.matrim.

Patet igitur ex pręd ictis uirtutem huius prioris regulæ inter cætera potiſſimum in hoc uerſari, ut connexa ſeparationem non recipiãt,propter quorum indiuiduam naturam egregie conſuluit Ca-
d ſtrenſis procuratorem, [d] qui manus † apponit ad
43 connexa mandato, non poſſe dici fines excedere mandati,cuius doctrinam ſequutus eſt Fel.eam extendens ad delegatum,& arbitrum in d.c. tranſlato,ſub nu.6.uerſic.adde notabile conſilium,col.3. extra de conſtit.& Iaſon in l.1.col.1.in prin. C.de tranſ.& Marſil.in l.1.§.Diuus Adrianus,nu.5.ver. & ad prædicta,col.fin.ff.de quæſt.& in ſingu. 241. connexorum,& in conſ.84.vias tuas,nu.16.uerſ. & facit notabile uerbum,col.3.

Ob quam rem non immeritò dictum eſt huius regulę diſpoſitionem extendi etiã ad ea, quæ ſtri-
44 cti iuris † ſunt,per tex.in l.Lucius,la 2.§.Paulus reſpondet.ff.de admin.tut.ubi Bar.adnotauit,quòd quando fideiuſſor obligatur pro certa adminiſtratione alicuius,intelligitur etiã obligatus pro omni actu connexo ad illam adminiſtrationẽ, ob qđ infert ibi,quod promiſſio fideiuſſoris, qui ſe obligauit pro geſtis in tutela,extẽditur etiam ad geſta extra tutelam, quæ ſunt connexa ratione tutelę, q̃ rem ſimiliter notauit Aret.in d.conſ.29. num.20. col.8.& Iaſon in d.l.ſed ſi plures.§.filio,nu.6.uerſ. quarto adde,ff.de uulg.& pup.& Marſi.in d.l.1.§. diuus Adrianus,nu.3.col.1.ff.de quæſt.& Iaſon in l.prætor ait,§.rationem,in fi.ff.de eden.

Quibus adſtipulatur illud, quod notauit Bal. in l.ſi quis.§.rationem.ff.de eden.ubi tradit,quòd cõ-
45 ſules † notariorum habent ſub ſe notarios non ſolum pro eo,quod reſpicit artem tabellionatus, ſed etiam pro omnibus dependentibus, & connexis, quam doctrinam ſequitur ibi Caſtr. dicens, quod conſules artium,qui habent iuriſdictionem in cauſis mercium duntaxat,cenſentur eãdem habere in connexis,& dependentibus ab eis, ut ſunt fideiuſſiones, & pęnæ impoſitæ in contractibus factis in mercatura,cum de connexis ſit idem iudicium, & per eandem rationẽ ſubiũgit,quod cum fideiuſſio ſit quid connexum cum principali obligatione,
46 ideo ſub quo iudice principalis † tanquam ſubditus conueniri poteſt,ſub eodem poterit ẽt fideiuſſor conueniri, quod idem confirmauit in l.cũ uendente,C.ubi cauſæ fiſcal.ubi amplius ſubdit,quod ſi accuſatus, uel inquiſitus per iudicem maleficiorum dederit fideiuſſores de pęna pecuniaria ſoluẽda, & facta condemnatione iudex maleficiorũ coegerit fideiuſſores ad ſoluendam pęnã,poſſunt fideiuſſores implorare eius officiũ, ut eodem mõ compellat criminoſum ad ſibi reſtituendũ, licet iudex maleficiorũ de cauſa ciuili nõ debeat cognoſcere, & mouetur ſupradicta ratione, quia fideiuſſio eſt connexa,& dependens a cã criminali,& de connexis,uel depẽdentibus idem eſt iudicium. ſic etiam per illum textum uidemus, quod qui alieno noĩe
47 emit† a fiſco,licet poſſit cogi ſoluere pretium non obſtãte,quod alieno noĩe, tñ poteſt implorare officium procuratoris fiſcalis, ut cogat mandatorẽ ad ſibi refundendum pretium: nã licet illa cauſa non ſit inter fiſcum & priuatum, ſed inter duos priuatos,ex quo tñ deſcendit a cauſa fiſcali, poteſt procurator Cęſareus de illa tanquã dependẽti cognoſcere.quã concluſionem circa Cõſules mercatorũ pariter ſequuti ſunt Alex.& Iaſ.& Iac. de S.Geor. in d.§.rationem.& rurſus Iaſ. in d.l.ſed ſi plures.§. filio,nu.7.uerſ.ſexto adde.ff.de uul. & pup. & iterum Iacob.in l.ſi cum tibi,col.1.C.de iudiciis.

Spectat ad prædictorum confirmationem illud ualde,quod traditum eſt a gloſſa in cap.accuſatus, §.eum uero, in uerbo,iudicari,de hæret. in ſexto. ubi ait, quod licet generalis tranſactio reſtringatur ad id, de quo ſpecialiter eſt litigatum, & non
48 vltra:tamen hoc eſt intelligẽdum de † non connexis,

ris, sed secus est, quo ad connexa, ad quæ trāsactio est omnino extendenda, cuius glossæ traditionem sequitur, & commendat Castrens. in l. si de certa, in princ. C. de trans. & ante ipsum Ioannes Monachus in d. c. accusatus, in verbo iudicari. & ibi Ancharan. in quinto notabili, col. 2. & Franc. sub nume. 3. in fine, col. 1. & Imola in l. qui Romæ. §. duo fratres, sub num. 31. vers. quarto pro hoc adducit, col. 4. & vers. item non obstat quarta ratio, col. 6. ff. de verborum oblig. & Alexan. in d. l. si de certa, num. 2. C. de transact. & Iason in l. 1. num. 3. vers. tu caue, C. eod. & in d. l. si de certa, sub num. 4. in tertia limitatione, col. 2. & in d. l. sed si plures. §. filio, nu. 7. ff. de vulg. & pupil. & Iacobin. in l. si cum tibi, col. 1. vers. addo vobis, C. de iud. & in d. l. si de certa, nu. 3. in princip. & Alexand. in l. 2. nume. 4. vers. & similiter intelligitur, col. 2. ff. si quis caut. & Felyn. in c. super literis, num. 20. vers. & hinc est, quod liberatio, col. 11. extra de rescript. & Marsil. in dicta l. 1. §. Diuus Adrianus, nu. 7. ff. de quæst. & in dicto sing. 251.

Cui sententiæ affinis est illa pariter conclusio, quam scienter exornauit Felyn. in c. quoniam, sub nu. 2. col. 4. in princip. extra de rescri. vbi ait, quòd
49 licet iurisdictio † perpetuata quo ad expressa in rescripto non operetur, nec perpetuetur in non expressis: tamen secus est quo ad connexa, quæ licet expressa non sint, ad ea tamen perpetuatio extenditur, ex quo infert ibi secūdum Federicum, quod commissio facta alicui de absoluendo plures excō
e municatos, licet expiret morte [e] committētis quo ad non absolutos, etiamsi in aliquibus incępta sit absolutio, tamen hoc non procedit, quando negotium omnium, qui debuerant absolui, esset connexum, nam tunc commissio per mortem committētis non esset expirata, quam doctrinam pariter notauit Marsil. in d. l. 1. §. Diuus Adrianus, colum. fin. nu. 6. ff. de quæst. & in d. consil. 84. nu. 20. Pro quo facit, quod notauit Felyn. in cap. P. & G. nume. 5. ver. secundo limita, extra de offic. & potest. iud. deleg. vbi tradit, quod licet iurisdictio delegata non sit prorogabilis ad personas non nominatas in rescripto: tamen secus est, quando causa quoquomodo tangit tertium, nam comparere poterit pro suo interesse coram delegato, facit quod tradit Afflict. in decis. 32. vbi ait, quod iudex delegatus in causa debiti, potest soluto debito cōdemnare actorē ad restitutionem pignoris, quia potest iudex pronunciare super successiuo illius, quod principaliter petatur, & idē cōfirmauit in decis. 227. vbi notat, ꝙ iudex delegatus in causa petitorij, potest ad instantiam possessoris citare auctorem suum laudatum, licet non sit nominatus in rescripto, quia talis citatio est de annexis ad dictam litē, & clarum est, ꝙ ratione connexionis extenditur ēt ius exorbitans.

Eiusdem quoq; iuris est illud, quod scriptum reliquit Monach. in c. accusatus, nu. 3. col. 1. de hæret. in 6. vbi notat, quod generalis † abiuratio facta
50 respectu vnius sectæ, vel vnius hęresis, extenditur ad aliam sectam, vel ad aliam hęresim cōnexam. ex quo infertur, quod deprehensus in errore quo ad connexā, habetur pro relapso quo ad abiuratā: nā quemadmodum per vnum membrū macula in totum corpus diffunditur. c. sed & illud, 26. q. 2. ita etiam in vnam speciem hęresis incidens, efficitur ratione connexitatis aliarum cōnexarum reus, cum oēs hęreses habeant sibi inuicem caudas alligatas, & hanc partem dicit esse veriorē, Domin. in d. c. accusatus. §. eū vero, vers. sed in contrariū facit, col. 1.

Natura enim connexitatis id operatur, vt non
51 solum iurisdictio super principali † extendatur, ut dictū est, ad cōnexa & depēdentia, secundum allegatam glo. in d. c. accusatus, quam ad hoc notat Felyn. in c. super literis, nu. 20. vers. quinto facit, col. 10. in fine, extra de rescript. & Castrens. in d. l. cum vendente, nu. 3. C. vbi causæ fisca. & facit Aret. in d. cons. 82. quia multa, nu. 4. vers. quarto, quia non potest, col. 3. & Marsil. in d. cons. 84. nu. 18.

52 Verum etiam facit, vt veniat illud in† iudicium quod aliàs non veniret, vt probauit Bart. in d. l. eū actum, in 2. notab. ff. de negot. gest. & Barbat. in d. cons. 3. nu. 17. vol. 4. & Iason in d. l. sed si plures. §. filio, nu. 7. ff. de vulg. & pup.

53 Hac de causa videmus, quòd sententia lata† non solum præiudicat super principali, sed etiam super annexis, & dependentibus, vt ait Iacobin. in d. l. si cum tibi, C. de iud.

Hinc ēt fit, quod iudex pręparantis rōne conne
54 xitatis efficitur† iudex pręparati, ut ait Bal. in l. ordinarij, in 2. notab. C. de rei uend. ubi tradit, quod iudex, qui cognoscit de iudiciis pręparantibus, debet cognoscere de iudicio præparato, seu subordinato, ne iudiciorū contiguitas, seu connexitas diuidatur: quia in ciuili, & criminali iudicio hoc est generale, ut causæ continentia non debeat diuidi. ex quo infert, quod si quis dicturus contractum simulatū, uel usurarium, petit absolutionem iuramenti coram Epō, non poterit postea de simulatione, uel de usura agere in alia curia, sed debebit experiri in dicta curia Epi, a quo impetrauit absolutionē iuramenti, quia debet esse iudex pręparantis, a qua doctrina licet ibi discrepet Pau. de Cast. quem sequitur Dec. in rub. ext. de iud. nu. 8. uer. similiter ad superius dicta, col. 2. & Didac. in c. 4. nu. 8. lib. 1. uar. resolut. & Curt. iun. in cons. 152. num. 9. ubi dicit de communi stylo eam non seruari, attamen Baldi opinionē sequitur, & ualde commendat Alex. in l. quoties, in princ. ubi eam limitat, C. de iud. & in cons. 58. circa primum, in fi. uol. 1. & in cons. 63. in causa, & lite, nu. 1. uol. 2. & Ias. in d. l. quoties, nu. 3. uer. similiter qui est iudex, col. 1. & Fel. in c. 1. nu. 27. uer. sexto quęro, ext. de iureiur. ubi ponit tres limitationes, & in c. 2. col. antep. in prin. uers. item per istam conclusionē, extra de spons. & in c. parochianos, in fi. extra de senten. excom. & in c. cū sit, nu. 5. uers. amplia cōclusionem, extra de fo. cōpet. & Castr. in l. 2. col. fi. uer. puto ergo, C. ubi & apud quē, & Marsil. in cons. 84. uias tuas, nu. 22. uersic. & facit dictum. & in singul. 654. multos iam uidi, & Castrens. qui limitat in consilio 210. uisis, &

ponderatis,nu.2. verſ.& ſic non obſtant, vol.2. & Petr.Gherard.in ſing.88. qui eſt iudex, & Maranta in quarta par.de ordine iud.in vndecima diſtin. num.14.verſ.decimo cognoſcit,fol.66.& Curtius iun. in rubr.C.de eden.num.13. verſ.nota tamen perpetuo,col.2.ubi hanc opinionem ab omnibus obiectis defendit, & Cotta in verbo,iudex cauſæ, lib.memorial.& Decius in rub.extra de iud. nu.8. col.2.ubi licet ipſe contrariam ſectam ſequatur,tamen ſubiungit hanc eſſe communem opinionem, & quòd in practica de facili ab opinione Baldi nõ recederetur,quæ tamen quomodo ſit intelligenda videbis ea, quæ pro quarta limitatione tradit Cacher.in deciſ.78.cum ſubditus,nu.16. vſq; ad finẽ.

Hinc quoque euenit, quod ratione connexitatis
55 non † ſolum appellatio deuoluit,quæ alias non deuolueret, vt ait Prepoſit.in c.ſolicitudinem,nume.7.verſ.nota ex textu,ibi,partes ſuas, col.2. extra de appell.

Verum etiam vbi prohibetur appellatio ſuper principali,intelligitur etiam prohibita ſuper connexis,& dependentibus ab eo, vt rectè conſuluit Marſil.in d.conſ.84.nu.19.

Hinc etiam teſtis, qui iurauit dicere veritatem
56 ſuper cauſa principali, intelligitur † etiam iuraſſe ſuper dependentibus,& connexis,quando ſcilicet
f iuramentum [f] nihil releuaret, niſi ad connexa extenderetur, vt declarat Angel.in l.2. in princ. ff.de iuriſd.om. iud. & Iacobin. in d.l.ſi cum tibi,nu.2. col.1.& Marſil.in d.l.1. §.diuus Adrianus,num.4. ver.cum ergo dicta,col.fin. ff.de quæſt. & Iaſon in d.l.2.nu.6. verſ.quarto adde.ff.de iuriſd. om.iud. & Florian.in l.item ſic.§.qui habet,in 2. notab. ff. de ſeruit.ruſt.præd.

Cui rei ſuffragantur ea,quæ notauit idem Bald. in l.ob carmen.§.fin.num.3.verſ.ſed Ricardus di-
57 cit,ff.de teſtib,vbi eleganter ait, quòd teſtes † non dicuntur eſſe ſingulares, quãdo deponentes ſuper vnico negotio,vnus deponit de vno facto, alius deponit de alio connexo, ſecundum exemplum ibi traditum.

Similiter hinc etiam videmus, quod citatio fa-
58 cta contra vnum ex correis, perpetuat † actionem contra alios correos propter connexitatem cauſę, vel contractus,l.fin.& ibi Doctor.C.de duob.reis, & notat Felyn.in d.c.quoniam,col.4. in prin.verſic.fallit primo,extra de reſcrip.& Marſil.in dicto conſil.84.nu.24.

Pro quo facit illud, quod tradit Cyn.in l.mandatum,col.2.verſ.adhuc inſtatur, C.mand.vbi tradit, quòd ſi delegatur iudicium vniuerſale, veluti petitionis hæreditatis,perpetuatum ſuper vna re, intelligitur perpetuatum ſuper omnibus rebus eiuſdem hęreditatis, prout eum ſic refert Fel.in d. cap.quoniam,col.4.in princip. & Marſil.in dicto conſ.84.nu.25.

Rurſus hinc etiam fit, quòd mulier laica, quæ fornicata eſt cum clerico, propter connexitatem
59 criminis eximitur † a iuriſdictione ſeculari, & efficitur de foro eccleſiaſtico,ut ait Federic.de Sen. in conſ.167.mulier accuſata,in fi.vbi dicit, quòd iudex ſecularis non poteſt eam punire, cum hoc pertineat ad eccleſiaſticum,cuius doctrinam ſequitur Marſil.in d.conſ.84.nu.42.

Quibus addenda ſunt ea, quæ notauit Anchar. de quo Marſil.non facit mentionem,in c.ea quæ, nu.28.in q.23.col.46.ext.de reg.iur.in 6.vbi conſultus a Carolo de Malateſtis,Principe religioſiſſimo,reſpondit, quòd Principes ſeculares non poſ-
60 ſunt † facere ſtatuta pœnalia contra concubinas clericorum, nec vllo modo eas punire, niſi eſſent notoriæ,& publicę,nam in tali caſu a laico poſſent inquiri,& mulctari,quod idem cõfirmauit in conſil.196.magnifice & illuſtris,num.3.verſ. ſuper ſecundo dubio,col.1. Quæ materia tamen quomodo intelligenda ſit,latè tradit Cacheran.in deciſio. 103. quæritur in iure, ſed omnino vide Felyn. de hac re latè tractantem in c. Eccleſia S.Mariæ,col. 41.nu.102.verſ.decimo ſexto quęro,extra de conſtit.& Boſſ.de coitu damnato,nu.12.cum ſequen. Hinc etiam ſatis conſtat, quod quis apprehenſa vna poſſeſſione in vno capitulo iuriſdictionis, etiã in omnibus aliis capitulis iuriſdictionis apprehendere intelligitur,dummodo hoc intẽdat, quia;omnia capitula iuriſdictionis contigua intelligantur, quemadmodum dicitur de gleba, quia vna apprehenſa,omnes contiguæ apprehenduntur,ſed ſeparatæ non,vt ait Innocent.in cap.dilectus, col.2. in princ.extra de capel. monach. & Natta in conſil. 429.filiæ,vol.2.

Nec predicta extenſio reſpectu connexitatis ſolum obtinet in contractibus,in reſcriptis, & in iudiciis,vt multa ſuperius patent exempla,ſed etiam
61 procedit in ſtatutis,quæ licet † & ipſa ſtricti [g] iuris ſint,tamen ad connexa trahuntur, ut ait Aretin. in d.conſ.29. verſ. ita ergo dicendum punctualiter, col.10.in prin.& Dec.in d.c.translato,nu.17. verſ. & ſtatutum in principali,col.2.extra de conſtit.

Quam concluſionem quidam intelligunt non procedere, quando ſtatutum ad expreſſa ſe reſtringeret, hac ratione moti, quòd illa expreſſio, quæ fit de vno connexo expreſſo ad aliud tacitum, non dicitur fieri expreſſe, ſed ſolũ intellectiue, ex quo inferunt ad tria, quæ in practica frequenti vſu contingere poſſunt, quorum primum eſt, quod ſtan-
62 te † ſtatuto, vt poſitioni reſpondeatur verbis expreſſis, ſi in reſponſione poſuerit quis vnum verbum,ex quo aliud ſequitur,tunc nõ videbitur iuxta formam ſtatuti expreſſi, ſed intellectualiter reſpondiſſe, vt ait Anton.de Butr. in d.c.translato, nu.6.in 4.notabili,col.2. extra de conſtit.quem ſequitur ibi Felyn.ſub nu.4. verſ.ſimiliter inferunt, col.2.in princ. & Alex.de Neuo, nu.21.in vltimo notabili,col.3.& Tiraquel.in glo. ſeptima,nu.96. verſ.ſed & illud aduerte, de legib.connub.& Iaſon in l.prætor ait,nu.6.verſ.regula ergo ſit,ff.de operis no. nunciat.

Secundo infertur, quòd licet ſententia ſit nul-
63 la, quando iuris † error in ipſa ſententia exprimitur, l. 2. C. quando prouoc. non eſt neceſ.

secus tamen erit, quando error non est taliter expressus, vt oculo corporeo legi possit, sed solum percipi potest intellectu, & interpretatione, ut ait Innocent. in c. P. & G. nu. 3. ver. alij tamen dicunt, col. fin. extra de off. iud. deleg. quem nuncupatim sequitur Abbas in proœmio Greg. nu. 15. ver. pro hoc quod notat, col. 9. & Bald. in ca. quod translationem, col. fi. in princ. extra de off. leg. & egregiè Alex. in l. cum prolatis, num. 15. vers. ex prædictis habes, col. 3. ff. de re iud. & rursus Abbas in d. c. P. & G. nu. 9. vers. alij uero dicunt, col. 3. in fi. & in c. 1. nu. 13. ver. item ut sententia, col. 4. ext. de senten. & re iud. & ibi Imola sub nu. 4. vers. item intellige glossam, col. 1. & Butr. in d. c. translato, nu. 7. uersi. similiter si sententia, col. 2. & ibi Imola, nu. 5. uer. quomodo autem, col. 1. in fine, & Felyn. sub nu. 3. uers. secundo infertur, col. 1. in prin. & Alexan. de Neuo, nu. 21. vers. ex hoc etiam infert, col. 3. & Iason in l. certi condictio, nu. 20. vers. mouentur etiã per dictum, ff. si cert. pet. & in d. l. cum prolatis, nume. 9. vers. & aduerte diligenter, col. 3. ff. de re iud. & latè Tiraqu. in d. glos. 7. nu. 59. uers. eodem spectat, & nu. 168. vers. idemque dicas, de leg. connubialib. & Felyn. in d. c. 1. nu. 13. uers. limita quinto, col. 7. extra de senten. & re iud. & Alex. in cons. 79. prospectis verbis, num. 6. vers. quia ad hoc, col. fi. vol. 2. & Dec. in cap. quoniam contra, nu. 148. versic. & secundum supradicta requiritur, colum. 18. extra de probat.

Nec huiusmodi sententia infirmatur ex eo, quod Innocentius huius opinionis author loquatur de
64 sententia excommunicationis, quæ quia† est medicinalis, c. multi. 2. quæst. 1. ideo difficilius redditur nulla, quàm aliæ sententiæ, ut ait Areti. in l. si is ad quem, col. 8. in fine, vers. si tamen uelis tenere, ff. de acq. hære. Quia rñdetur, quod licet Innocent. loquatur de sententia excommunicationis, eius tamen ratio est generalis ad omnes alias sententias, ad quas allegati Doctores eius doctrinã communiter extendunt, vt apud eos commodissimè videri potest, & in specie quod talis extensio facienda sit, tradit Abbas in d. c. P. & G. sub nu. 9. col. 4. in princ. extra de off. deleg. ubi dicit hanc doctrinam Innocẽtij semper esse notandam, quia solet multum allegari etiã respectu aliarum sententiarum.

Tertiò infertur, quòd statuto disponente, ut instrumentum guarẽtigiatum habeat executionem paratam in his, quæ in eo sunt expressa, vel conten
65 ta, non habebit† executionem in eo, quòd non expresse, sed uirtualiter, ac per interpretationẽ subintelligitur, vt exempli gratia, si quis in instrumento se obligauerit ad aliquid faciẽdum, certum est, quòd sicut uigore statuti poterit peti executio illius, quod faciẽdum est, ut puta, quòd domus fiat, uel quòd liber scribatur, ita etiam debitore non fa-
66 ciẽte, & moram committente succedet† obligatio ad interesse, l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iud. & l. stipulationes non diuiduntur, in uerbo, Celsus, ff. de uerb. oblig.

Veruntamen si creditor uoluerit petere ex uirtute instrumenti illud, quod sua interest, non habebit in hoc executionem paratam, quia istud interesse non legitur oculis corporeis in instrumento, sed ex iuris dispositione intellectualiter subintelligitur, quam opinionem in his terminis amplexus est Butr. in d. c. translato, nu. 8. uers. similiter si statutum, col. 2. extra de constitu. & ibi eum sequitur Ioã. de Imola, sub nu. 4. uers. & nota quòd licet statutum, col. 1. & Decius in l. cum quid, num. 3. uers. tertio nota, col. 1. in prima lectu. & nu. 5. in secunda lectu. in 3. notab. colu. 2. & in l. certi condictio, nu. 8. uers. & ex prædictis utiliter inferebat, ff. si certum pet. & in d. c. translato, nu. 10. in tertio notab. col. 2. & Ruin. in cons. 74. clarissime, nu. 5. uers. tamen istud interesse, col. 2. uol. 4. & Alex. de Neuo in dicto ca. translato, sub nu. 21. uers. ex hoc infert etiam, cum seq. col. 3. & ibi Anan. nu. 4. uers. nota quod hic limitatur, col. 1.

In contrariam tamen sententiam transierũt Romanus, & Iason qui Romanum refert in d. l. certi condictio, nu. 20. uers. per istam conclusionem, colum. 6. ff. si cert. pet. & Felyn. in d. c. translato, uers. sed contra prædicta, colu. 2. & iterum Iason in l. 1. nu. 33. uers. tenendo tamen communem, ff. de edẽ. & Purpur. in d. l. certi condictio, nu. 45. uers. & ex ista illatione, col. 7. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Mouentur suprascripti Doctores ex pluribus, & præsertim ex doctrina Baldi, quæ sententiæ Butrij ex diametro aduersatur in l. ad probationem dominij, nu. 3. uers. itẽ nota quod tenor, C. de probat. ubi ait, quod si statutum dixerit, ut instrumen
67 ta mandentur executioni; tacite† stipulationes executioni mandabuntur, quia præsumptio sumpta ex instrumento reputatur eius tenor, & subiungit ita se cõsuluisse, & hoc fuisse primum consiliũ, quod dederit ex commissione iudicis de causa dubitantis, & hanc eandem sententiam tenuit in l. 1. nu. 9. uers. item facit ad istam quæstionem, colu. 2. ff. de his quæ in testam. delen. ubi tradit, quòd si statuto caueatur, ut instrumenta dotis habeant executionem paratam, habebunt etiam eandem executionem in tacita stipulatione de restituenda dote, quam lex præsumit interuenisse, licet de hac re nihil sit dictum in instrumento, & subiungit, quòd ita seruatur in Practica, & quòd super hac re consuluit prius, quàm intraret in palatium, quod idẽ denuò confirmauit in l. 1. §. & ut plenius, num. 6. uers. & ex hoc apparet, in fine, C. de rei uxo. act. & in l. ubi adhuc, nu. 35. uers. modo hic alia quæstio, C. de iure dot. & Barto. in d. l. 1. num. 3. uers. tertio nota, ff. de his quæ in testam. delen. & Cuman. nu. 4. col. 2. & Aretin. in §. fuerat, nu. 2. uers. ex quo apparet, col. 2. Insti. de actionibus, & Salyc. in d. l. ad probationem, la prima, nu. 2. C. de probat. & Alexan. in l. iurisgentium, §. quod ferè, nu. 10. uers. ultimo inducit, ff. de pac. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & latè Imola in d. l. 1. nu. 9. uers. extra glossam tangit, col. pen. ff. de his quæ in testamen. delen. & Iacobin. de Sancto Georg. in d. §.

quod

quod ferè,nu.11.uerſ.vltimo quæro,in prima lec. & nu.5.in ſecunda lect.verſ.vltimo glo.iſta facit, col.fin.& Alexan.in l.1.ſub nume.13.verſ. prædicta intellige, col.6.ff.de leg.2.& Iaſon in d.l.certi condictio,nu.21.verſ. pro opinione Ludouici, ff.ſi certum pet.

Qui verò partes Antonij de Butrio ſequuntur, reſpondent hanc ſententiam eſſe quidem ueram, ſed eam tamen obtinere fauore dotis, cui leges multa priuilegia concedere ſolent, vt ait Dec. in d.c.translato,nu.14.verſ. non obſtant allegata in contrarium,col.2.extra de conſtitu. & in d.l.certi condictio,ſub nu.9.ff.ſi cert. pet.

Verùm contra huiuſmodi reſponſionem non mediocriter vrget text. in l.quicunq;, C.de apoc.
68 pub.lib.10.vbi lex† generaliter æquiparat præſumptionem iuris probationi inſtrumentali, propter quod videtur non eſſe verum, quòd hoc ſit ſpeciale in dote, & per allegatam legem ita generaliter loquitur,& concludit Bal.in d.l.1.§.& ut plenius, nu.5.C.de rei vxo.act.ubi generaliter ait, quod tacita ſtipulatio ita meretur executionē vigore inſtrumenti,ſicut ſtipulatio expreſſa in inſtrumento, ſubiungens, quòd præſumptio iuris æquiparatur ſcripturæ,quod idem latius ſentit in d.l.1.ſub nu. 9.ff.de his,quæ in teſtam. delen. ubi licet de eodē dotali inſtrumento loquatur,tamen eam quęſtionem non ſpeciali,ſed generali ratione reſoluit, affirmans,quod illud, quod præſumitur, & conuincitur ex inſtrumento,videtur eſſe proprie tenor ipſius inſtrumenti, ſicut videmus in beneficio Diui Adriani, quod quamuis fundetur in ſcriptura te-
69 ſtamenti,tamen illud † competit nō ſolum pro inſtitutione expreſſa,ſed etiam pro ſubſtitutione tacita in alia expreſſa comprehenſa.Idem quoq; ſenſit ibidem Angel.nu.4.colu.2.ubi ait,quòd illud, quod in inſtrumento de neceſſitate virtualiter continetur,perinde habendum eſt, ac ſi eſſet ſcriptum in inſtrumento,quo ad omnem effectum. ex quo infert,quod inſtrumentum guarentigiatum mandabitur executioni contra heredes debitoris,licet ipſi non fuerint in inſtrumento nominati, quam concluſionem generaliter intellexit etiam Aretin. in d.§.fuerat,nu.2.Inſtit. de act. & Imola in dicta l.1.nu.9.col.3.ff.de his quæ in teſta.delen. & Alexan.in d.l.iuriſgentium,§.quod ferè,num.10.ff.de pact.& ibi Iacobin.in 2.lec.in fi. & pulchrè Fel.in d.c.translato,col.2.in prin. extra de conſtit.

Rurſus contra Butrium, & ſequaces eius adducunt textum in c.cum olim,in fine,extra de cenſib. vbi Abbas,num.10.col.1.notat,quod inſtrumen-
70 tum dicitur † clare,& expreſſe probare non ſolum id,quod directè continetur in inſtrumento, ſed ēt id,qnod indirectè,quod dicit eſſe notabile pro inſtrumentis guarentigiæ,ut mandentur executioni non ſolum in his, ſuper quibus fuit directè confeſſum,ſed etiam in his, quæ indirectè probatur in inſtrumento,quam opinionem ibi quoque tenuit Butrius ſibi contrarius,nu.10.uerſ.item nota, col. 2.ubi notat illud dici patens, quod perpēditur ex inſtrumento, licèt non pateat expreſſe ſcriptum, quod ſubiungit eſſe notandum nō ſolum propter ſtatuta requirentia patentem probationem, ſed ēt propter inſtrumenta guarentigiæ,quæ habent executionem paratam,quorum doctrinam refert idē Felyn.in d.c.translato, col.2. extra de conſtitu. & Iaſon in d.l.prætor ait,ſub num.4. uerſ.tu adde ad iſtam regulam, col.1.ff.de oper.no. nunciat.& in d.l.certi condictio,ſub num.21.uerſ. ſecundo pro opinione Ludouici,ff.ſi cert.petat.& Curt. iun.in conſ.159.ſacratiſsime,nu.8. verſ.ad idem tex.col. 2.& Tiraq.in d.glo.7.nu.177. uerſ. a quibus non longe abeſt,in fine,de legib. connub.

Et quamuis Decius affirmet allegatum textum loqui de eo, quod erat expreſſum in inſtrumento incidenter,prout hoc notauit in d.c.translato,nume.14.ſub tertio notabili, in fine, quod & ipſum ſenſiſſe uidetur Anchar.in d.c.cum olim,in ſecundo notab. extra de cenſib.

Communis tamen ſenſus allegati textus hic eſſe uidetur,ut ius epiſcopale, de quo ibi contendebatur,probaretur virtualiter ex eo, quod pars aduerſa producebat inſtrumenta, in quibus conſtabat,quòd quædam eccleſia ab epiſcopo prædeceſſore fuerat conceſſa illi monaſterio, ex qua cōceſſione uirtualiter inferebatur, quòd dicta eccleſia cēſebatur eſſe ſita in diœceſi illius epiſcopi, qui monaſterio eam conceſſerat, ut ait ibi gloſſa penultima,de qua illatione cum ibi iudicetur perinde, ac ſi fuiſſet in inſtrumēto expreſſa,ſatis apertè cognoſcitur, quòd ibi probatur intentio Doctorum affirmantium, illud, quod virtualiter ex inſtrumento colligitur, mereri eandem executionem, quæ pro expreſſis in inſtrumento conceditur,pro qua conh cluſione faciūt ea, quæ tradit Angel.[h] in d. l. prætor ait.§.interdictum, nu.1.vſque ad finem, ff. de oper.no.nunciat.vbi notat,quòd quicquid neceſ-
71 ſario eſt ex† mente incluſa in uerbis,dicitur eſſe ex uerbis,licèt ſecus ſit, quando aliquid non neceſſario, ſed coniecturatiue comprehenditur, ex quo infert ad duo, quorum primum eſt, quòd omnes ſubſtitutiones, quæ in reciproca continentur, dicuntur expreſſæ,quia omnes ueniunt ex mente cō
72 prehenſa ſub verbis:Alterum eſt, q appellans † ab interlocutoria ſatis dicitur ſigillatim cauſam grauaminis exprimere,ſi ea comprehenditur neceſſario ex uerbis, licèt in indiuiduo eam non expreſſerit,quam doctrinam dicit ipſe multum eſſe notabilem, quia poteſt applicari ad multa, ſubiungens
73 vulgari ſermone,Che tanto †ſono buone le leggi, quanto l'huomo le sà ridurre in prattica, cuius doctrinam ſequitur Felyn.in c.translato, col.2.extra de conſtit.& Tiraq.in d.gl.ſeptima,nu.176.verſi. octauum genus,de legib. connub.

Quæ res non mediocriter fulcitur ex eo, quòd tradidit Bald.in l.ſi quis ad declinandam, num.6. uerſ.iuxta hoc quæritur, col.3. C.de epiſc.& cler. ubi notat,quòd quamuis epiſcopus ueniens nomine pauperum non ſit deſcriptus in teſtamento,ha-
74 bet † tamen beneficium D. Adriani, quod competit

petit pro scriptis in testamento, quia repræsentat pauperes, qui erant in testamento expresse descripti, cuius traditionem sequitur Curt. iun. in dicto consi.159.nu.7.col.2.& Felyn. in d.cap.translato, col.2.de constit.

Cui materiæ plurimum confert egregiè consultatio Ancharani in cons.393.visa diligẽter gratia, col.1. vbi pro intellectu bullæ Bonifacij concessæ populo Ferrariensi, in qua priuantur non expressi in inuestitura, si eam non petierint, dicit, quòd illi

75 † dicuntur expressi, qui comprehenduntur tacitè ex verbis inuestituræ sumpta interpretatione à iure communi: subditque generaliter, quòd vbicunque requiritur expresio ĩ personis, vel rebus, sufficit, quòd includãtur sub natura verbi expressi, propter quod concludit nepotes [i] uideri expresse contentos in dispositione loquẽte de filijs in re ad nepotes transmissibili, quod idem sequitur Iason in d.l.prætor ait, sub nu.4. vers. secundo adde, col.1. ff.de oper.no.nunc.& Curt.iun. in d.cons.159.nume.6.col.2.& Tiraq.in d.glo.7.nu.177.vers.à quibus non longe abest, de legib.connub. & Felyn.in d.cap.translato, col.2. & iterum Iason in d.l.certi condictio, sub nu.21. vers. accedit quod opportunè, col.8.in prin.ff.si cert.pet.

Sed tandem in hac controuersia mihi plurimũ arridet sententia Alexandri de Neuo, à quo Felyn. & Iason supracitati omnia mutuati sunt, nec ullam de illo faciunt mentionem. Hic autẽ egregius Doctor, & nemini in legum peritia secundus, pro conciliandis omnium sententijs plures casus distinxit in d.c.translato, nu.31.ver.vnde in isto articulo sic dicerem, col.5.extra de constit.

Primus autem casus, qui pro regula ab alijs ponitur, hic est, quando lex, vel canon, vel statutum

76 † simpliciter loquitur, & tunc concludit, quòd sensus intellectualis perinde accipiendus est, ac si esset in lege, vel statuto expressus, cum regulariter potius debeamus attendere mentẽ, quàm uerba, quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus: non enim uerbum ex verbo, sed sensum ex sensu transferri oportet, quoniam plerũque dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur, ca. intelligentia, & ca.propterea, ext.de verb.signific. Et hoc est illud, quòd in solutione eiusdẽ quęstionis pro solido fundamento sibi constituit Fely. in d.cap.translato, vers.sed generaliter, col.2.ubi ait, hoc esse generaliter verum, ut pro expresso habeatur illud, quod ab expresso resultat, & hoc etiã pro regula ponit Iason in d.l.prætor ait, num.6. col.2. ff.de oper.no. nunc. ubi tradit, quòd quando aliquid simpliciter requiritur expresũ, sufficit, quòd tacitè colligatur ex mente, & identitate rationis ꝑ auctoritatem illius legis, & per textum in d.c.cum olim, extra de censib.

Quæ doctrina secundum eundem Alexandrum

77 in eodem loco extenditur, vt habeat locum † etiam in materia pœnali, in qua similiter recurrendũ est ad mentem legis: quia licet quis non faciat contra uerba legis, si tamen facit contra mentem legis, incidit in pœnam per textum in ca. si postquam, §.si vero electus, in illis verbis, sed etiam ex sui mente, de elec.in 6.vbi egregia glossa dicit, quòd sicut pręfertur intentio verbis, ita etiã tam punitur qui mẽtem offendit, quam qui mentem & verba, subiungens in tali casu non posse dici, quòd fiat extensio in pęnalibus, quia non dicitur extendi illud, quod inest, & ex mente procedit, & hoc modo intelligẽda sunt ea, quæ pro secunda opinione, supra nu. 67.deducta sunt, vna cum his, quæ Baldus, Angelus, & Imola tradunt in dicta l.1. ff.de his quæ in testam. delen.

Secundus casus est, quando lex, uel canon, vel

78 statutum non simpliciter loquitur, sed requirit † aliquid esse verbis expressum, vel in scriptis redactũ, vel mandaret, vt statutum seruaretur ad literam, vel non posset glossari: nam in tali casu non sufficeret sensus intellectualis, nisi in scriptura, vel in verbis sic expressus, & hoc modo, secundum prædictũ Alexandrum, procedunt ea, quę pro prima opinione Butrius, & Imola notauerunt in prima, secũda, & tertia illatione, à nu.62.vsque ad nu.66. In quibus, vel responsio positioni, vel error sententiæ, vel executio instrumenti erat restringenda ad expressa, & contẽta in positione, in sententia, & in instrumento, quam declarationem in eodem proposito sentit etiam Decius in l.cum quid, nu.3. ff. si certũ pet.ubi ait, quòd quãdo statutum loquitur de eo, quod est expressum in instrumento, tunc nõ habet locum in eo, quod tacite continetur, quia non est expressum proprie, & statuta in proprio significatu accipienda sunt, subiungens, quòd quamuis dici soleat, in contractibus tacitũ haberi pro expres-

79 so, hoc tamen procedit † in his, quæ sunt de natura contractus, & semper eodem modo vniformiter se habent: si enim vario modo se haberent, tunc de illis, etiamsi substantialia forent, tacitè actum non videretur, nisi expresè diceretur, cui declarationi consensit etiam Iason in d.l.prætor ait, nu.6. in prima fallentia, ff.de oper.no nun.ubi notat, ꝙ quando requiritur aliquid esse expressum verbis, tunc sensus tacitus, uel intellectualis non sufficeret, inferens ad ea statuta, de quibus proximè dictum est, idem voluit in hac eadem quęstione etiam Fely.in d.c.translato, col.2.in fine, vbi concludit, quòd qñ lex, vel statutum facit mentionem de tenore, tunc quod virtualiter elicitur, de tenore esse non dicitur, sicut idem iuris esse subdit, quando lex requirit, quòd aliquid exprimatᷣ expresse, sigillatim, & formaliter, vel similibus uerbis: nam tunc oportet, quòd sensus exprimatur: ubi enim pro forma requiritur expressa mentio, tunc nõ sufficit æquipol

80 lens per uiã intellectus, licèt forte sufficeret † æquipollens per alia uerba idem importantia, & omnino similia, ex quo infert, quod si in instrumento tutelæ, uel curæ tutor, uel curator promisit utilia facere, & inutilia prætermittere, licèt nihil agat, nisi addiderit, & pupillum defendere, quia sic requirit tex.in l.fin.§.omnem.C.ad Tertull.

Attamen si ultra alia requisita expresserit alia

uerba

verba æquipollentia,& im portantia defensionem, sufficit istud æquipollens per verba expressa, quãuis non sufficeret æquipollẽs per viam intellectus, quod est satis notabile.& sic ex prædictis apparet, quod omnes cum Alexandro cõcordant,quòd nõ sufficit sensus intellectualis, vbi pro forma requiritur expressus.

Tertius est casus,quãdo sumus in materia exorbitanti à iure communi,vel odiosa:nam tunc statu
81 tum restringitur ad sensum † expressum, nec intellectualem interpretationem admittit, ex quo infert idem Alexander ad ea, quæ tradit Bald.in ca. 2.col.3.in fine,vers. & ideo statuta quæ loquũtur, extra de constit. vbi ait,quod statutum loquens de executionibus testamentorum, quæ præter ordinem iuris communis fiunt,non habet locum in ficta, seu præsumpta substitutione tacita vulgari,uel pupillari, quoniam illa non est proprie testamentum,sed suppletio testamenti:licet secus esset,quã do testamentum esset factum, secundum ordinem iuris communis: nam tunc beneficia competentia institutioni, censentur competere tacitæ substitutioni in ea comprehensæ,vt supra dictum est de beneficio diui Adriani,iuxta Bald.in d.l.1. sub nu.9. ff.de his,quæ in testam.delen.

Rursus ex eodem Baldo, & ex eodẽ loco infert, quod disponente statuto,vt testamentum non insi
82 nuatum non valeat,valebit tamen † tacita substitutio etiamsi non erit per se, & expresse insinuata, quod dicit esse menti tenendum.

Tertia illatio colligitur ex his, quæ tradit Iason in d.l.prætor ait,nu.6.vers.tertio fallit, col.2.ff.de oper.no.nunc.vbi dicit,quòd in rescriptis intellectualis sensus non admittitur,quando tractatur de
83 materia † odiosa, qualia dicuntur esse rescripta ad beneficia, quæ propter nimiam ambitionem censentur esse odiosa, & ob id requirunt expressam mẽtionem, nec sensum intellectualem recipiunt, quæ illatio confirmatur ex his etiam, quæ tradit Decius in d.c.translato, nu.23.uers.ex quibus dicendum uidetur,col.3. extra de constit. ubi ait, ꝙ licet de connexis sit idem iudicium,secũdum regulam præsentem,hoc tamen non procedit in odiosis, & in his, quæ sunt contra iuris communis dispositionem.

Verum aduertendum est,quòd etiam in odiosis
84 videtur,quod dispositio † extendatur ad connexa, quando in vtroque est eadem ratio, & alterum nõ potest stare sine altero,secundum præmissam declarationem,quemadmodum affirmat Abb.in c.quia in tantum,nu.4.in glossa prima, extra de præben. ubi notat,quòd quamuis dispensatio sit cõtra ius, ac odiosa,& per consequens strictissimè accipienda,tamen extenditur ad connexa, & dependentia ex eo,quod dispensatum est, ex quo subdit, quòd quando dispensatur cum aliquo super pluralitate beneficiorum,videtur etiam dispẽsatum super residentia,sicut etiam quando dispensatur cum minore,ut possit habere ecclesiam curatam, videtur etiã dispensatum,vt non teneatur se facere promoueri ad sacerdotium infra annum, & hanc sententiam similiter approbauit Iason in d.l.sed si plures, §.filio,sub nu.7.uers.ultimo ad prædicta, ff.de uulg.& pup.ubi ait, quod ad connexa dispẽsatio extenditur,quamuis sit odiosa, & regulariter restringẽda, & hoc idem confirmauit in l.1.sub nu. 3. col.2. in principio,C.de transac.

Hactenus circa exornationem huius prioris regulæ dixisse sufficiat;Pro cuius complemento nũc pauca dicam ad ipsius limitationem pertinentia; limitatur itaque.Primò,vt non habeat locũ, quan
85 do connexitas esset † modica,& à remotis,ut ait Petrus de Floriano inter consilia Imolæ in cons.139. præfatus Simus,num.6.uers.præterea,posito quod esset,col.4.ubi tradit, quòd qualisqualis connexitas proficiscens non à causa proxima, sed remota, non est consideranda. Idem similiter dicitur de re ordinata ad finem alterius, quæ quamuis connexa uocetur,iuxta traditionem Ruini supra relatã, nu. 25.quem sequitur Crau.in cons. 818. quæstionis est,nu.3.uers.connexa enim,uol.5.

Attamen hoc non habet locum in illis ordinamentis,quę à longe,& à remotis ordinantur,ut ait Abb.in ca.quanto,nu.7.uers.nec obstat alia ratio, col.3.extra de iud.ubi notat, quod non omne ordinamentum ad finem rei spiritualis dicitur spirituale,quia libri ecclesiastici ad finem rei spiritualis ordinantur, nec propter hoc sunt spirituales, nec spiritualibus annexi.

Secundò limitatur, ut ita demum connexorum
86 sit idem iudicium, quando † in utroque ex connexis est eadem ratio,ut ait glossa in c.præterea, in fi. extra de offic.deleg. & Iason in d. l. sed si plures.§. filio,nu.5.ff.de vulg.& pup. & dixi supra,nu.17.

Ex qua limitatione pro euitanda regula inferrĩ potest ad omnia connexa diuersam rationem continentia,quę res plurimum conferre potest ad statutum factum de torquendo adultero, ut scilicet illud non habeat locum in adultera, quotiescunq; diuersa ratio reperiatur, uel respectu diuersæ pœnę, uel respectu diuersę formę in procedẽdo, ut bene consuluit Bal.in cons.6. factum tale est,quidam nomine Blasius,uol.5.

Tertia limitatio, quę pertinet quoque ad confirmationem præcedentis limitationis, hęc est, ut
K regula non procedat in condemnationibus, [k] in
87 quibus † sententia lata aduersus unum ex connexis non præiudicat alteri, ob diuersas rationes, quę possunt interuenire in condemnatione unius, & absolutione alterius,quas elegantissime considerauit textus in l.denunciasse.§.quæritur. ff.ad leg. Iul.de adult.ubi habetur,quod sententia lata aduer
l. sus adulterum, nequaquam nocet adulterę. [l] Pro quibus facit illa quęstio, quam glossa finalis excitauit in ca.dilecto,extra de præben.ubi dicit,quod si duo fratres ex eisdem parentibus nati contraxerint matrimonium cum duabus sororibus ex eisdem parentibus natis, sententia lata contra matrimonium unius ex dictis fratribus ob consanguinitatem probatam, non præiudicabit matrimonio alte-

alterius, quia sicut prior sententia potuit esse iniusta, vel lata ex falsis probationibus, vel ex omissa defensione, ita etiam hæc ratio facit, vt quicquid iuris est in vno ex connexis non inferatur ad alterum, d.§.quæsitum, & ita notat Barth. Brixiens. in q.48.duo fratres, in fine, in quæstionib. Domin.& Abb.in d.c.dilecto, nu.16. col.4. & Alber. in d.§. quæritur, nu.5. col.1.

88 Ad idem ea quoque faciunt, quæ tradit Innoc. in c.2.in fi.ext.de confes.ubi ait, quod† si condemnatus fuerit clericus electus de simonia commissa cum canonico, licèt huiusmodi condemnatio crimina connexa contineat, non tamẽ canonico pręiudicabit, nisi ipse hoc cõfessus esset etiam incidenter, quam sententiam sequitur Anton. de Butr. in ca.1.sub nu.12.vers.mihi plus placet, col.2.extra de excep.& Abbas in c.2.sub nu.33. uers.sed breuiter concludo, colu.13.extra de ord. cognit.& in d.c.1.nu.15.vers.ex his videtur velle, extra de exceptio.& ibi Alex.de Neuo, nu.31.& 32. vers.prima conclusio est, col.pen.in fine.

89 Quam limitationem intelligas procedere† tantum in cõdemnationibus, in quibus de uno criminoso ad alterum connexum non infertur, sed secus in absolutionibus, quia sentẽtia lata pro uno prodest alteri, per textum in d. §. quæsitũ, & ibi Alber.nu.4.& Abbas in d.c.dilecto, nu.16.col.4.extra de præbend.Sed de hac re videbis Alexan. in l. sæpe, col.11.sub nu.35.& 36. vers. sed concludendo dicas, ff.de re iud.vbi dicit, magis communem opinionẽ esse, ut nec absolutoria lata pro uno prosit alteri, nec condemnatoria lata contra unum noceat alteri in criminibus connexis.

90 Quæ verò dicantur crimina† cõnexa, tradit egregiè Butrius in d.c.1.extra de except.ibi videbis eũ vna cum Abb.nu.17.& Alex.de Neuo, nume.27. vers.quando autem dicatur, col.pen.

In quibus autem casibus sententia contra unũ lata præiudicet alteri ratione connexitatis, uidebis eundem textum, & ibi Doctores in d. l.sæpè, ff. de iud.& Ancharan.in c.pen.nu.4. extra de senten.& re iud. Cuius legis dispositionem Decius affirmauit habere locum, quando sententia fuisset lata seruato iuris ordine, vt hoc notauit in d.ca.1. in fine, extra de excep.

Quarta limitatio est, vt regula procedat, quãdo
91 ex connexis alterum† sine altero stare non potest, aliàs secus, ut ait glo.in d.c.præterea. in fi.extra de off.deleg.& ego dixi supra, nu.18. & nu.28.

Ex quo infertur, quòd suspensus à beneficio nõ intelligitur suspẽsus ab officio, tum quia officium est onus, tum etiam quia propter culpam potest separari à beneficio, licet aliàs sit connexum, ut animaduertit Anchar.in c.cupientes, §. cęterum, col. 2.vers.circa hoc tangit, de electio. in 6.cui limitationi adiunges ea pariter, quæ in vltima limitatione dicentur.

Quintò limitatur, vt regula nõ procedat in pręscriptionibus, in quibus præscriptio vnius cõnexi
92 ad alterum connexum, non extenditur, † ut tradit Ioan. And.ad Spec.in rubr.de his, quæ fiunt à maio.par.cap.vbi dicit, quod præscriptio adeò est restringibilis, ut propter illam, ea, quæ sunt connexa, separentur.ex quo infert ad duo, quorum alterum est, quòd præscriptio decimarum non comprehendit noualia alias unita, cap.cum contingat, extra de præscript.

93 Alterum est, quòd licèt visitatio, † & procuratio sint connexa, ca.cum ex officij, extra de pręscript. attamen ob præscriptionem diuiduntur, nã præscripta visitatione, non intelligitur pręscripta procuratio, quem sequitur Alex.de Neuo in c.si duobus, nu.15.uers.nec obstat, quòd connexa, col.3. extra de appel.& optima glos.in c.odia, de reg.iu. in 6.& pulchrè Roman. in cons. 368. præsens, nu. 12.uersic.quinto idem probatur, colum.penult.& Gabriel.in conclus.2.num.4. uersi.amplia secundo, de præscript.

Sextò limitatur, vt regula non obtineat in appel
94 latione, quę fuit interposita cũ clausula, in parte† & partibus: nam tunc ad connexa non extenditur, vt ait Alexan.de Neuo in cap.si duobus, nu.13.uers. quid si appellans, col.3.extra de appell.ubi notat, quod quamuis connexa non sint diuidenda, tamẽ quia appellatio ad connexa extenditur solum ex dispositione iuris, ideo pars approbando sententiam in parte fauorabili tantum, tollit tacitam iuris prouisionem, cuius sententiam ego sine dubio admitterem in connexis, quę recipiunt separationem, at in connexis indiuiduis eam non puto ueram: sic etiam uidemus, quòd quãuis pręscriptio ad connexa separabilia non extendatur, ut supra dictum est in proxima præcedenti limitatione, tamen secus est, ubi connexa separari non possunt: nam tunc ad ea pręscriptio extenditur, l.si aliena, §.hoc iure, ff.de usuc.& notat Balb.in quæst.2.nu. 12.uersi.hanc generalem regulam, de pręscript.in secun.par.princ.& Gabriel.in d.conclus.2.nu.30. cum seq.de pręscrip.

Septimò limitatur, ut nõ habeat locum in odiosis, de qua re dictum est supra, nu.83.

Octaua limitatio est, ut regula non procedat,
95 quando aliter esset à lege, uel statuto † ordinatum, ut ait Imola, si is fuit, in cons.140.in casu proposito, nu.5.uers.nec obstant dicta uerba, colum.pen. ubi tradit, quòd connexorũ, uel depẽdentium idẽ debet esse iudicium, dummodo cõnexa, uel dependentia non sint talia, quorum cognitio, uel iurisdictio sit alijs tributa specialiter à statuto.

Nona, & ultima limitatio est, ut regula procedat in his connexis, quorum unum ab altero dependet, ut dixi in quarta limitatione, nu.91. at secus est, ubi connexa ęquè principaliter per se subsisterent, ut ait Ruin.in cons.164.dominus, nu.10. cum seq.sub uers.non dicitur etiam quęstio, uolu.
96 5.ubi dicit, quod ad hoc, ut † causa dicatur dependens, necessarium est, ut tractetur incidenter pendente negotio principali: si enim tractaretur principaliter, non diceretur dependens, sicut causa dotis dicitur dependens à matrimonio, sine quo stare

non potest: nã proceditur in illa summariè, quando de illa tractatur incidenter ad causam matrimonij, sed si principaliter de illa tractaretur, tunc ordinariè procederetur, nec de illa iudicaretur tanquam de re dependenti, subiungens idem iuris esse in connexis, quæ ita demum gaudent priuilegijs connexorum, quando vnum venit ad terminationem alterius: at si principaliter per se subsisterent, tunc non dicerentur connexa, sed diuersa, pro qua re facit illud, quod notauit Iason in cons. 187. circa primum, nu. 30. vers. septimo pro ista parte, vol.
97 2. ubi tradit, quòd licet dici soleat tot esse † sententias, quot sunt capitula, & tot esse stipulationes quot sunt res in stipulatione, hoc tamen intelligitur procedere, quando illa capitula, vel illę res ęquè principaliter sunt, vel in iudicium, vel in stipulationē deductæ. Sed secus est, vbi vna res est principalis, & altera est de appendicijs eius, vel descendit ab eius causa: nam tunc vel una sententia, uel una stipulatio esse censetur. ex quo infert, quòd licet de iure ciuili non detur appellatio à sententia lata super possessorio, secundum ipsum, at secun-
98 dum alios † non detur quò ad effectum suspensiuũ duntaxat, ut tradit Beninten. in decis. 17. quęsitum fuit, & in decis. 79. mota lite.

Hoc tamen intelligitur esse uerum, quãdo possessorium potest separari à petitorio, & per se principaliter subsistit: at ubi connexum est cum petitorio, tunc bene datur appellatio, tam quò ad effectum deuolutiuum, quàm quo ad effectum suspensiuum, propter quod ibi concludit, quòd ad impediendam executionem appellari poterit à sententia lata super possessorio rei propter caducitatem amissę, quia cum illud possessorium oriatur ex causa caducitatis incursę, meritò dicitur annexum petitorio, quod in ipsa caducitate principaliter consideratur, & secundum naturam sui principalis iudicari debet. Ex quibus (Deo bene iuuante) impositus erit finis huic priori regulę, cuius magnitudo quoniam satis creuit, ideo tempus exigit, ut ad expeditionem secundę regulę transeamus.

ADDITIONES.

a Collationem. An collata præbenda censeatur collatus canonicatus, & è conuerso, & an sit accessoria, vel connexa, tradit plenè Felyn. in capit. cum M. Ferrariensis, nu. 14. cum seq. vers. suadebat hic, extra de consti. Item adde, quod præbenda dicitur ius spirituale indiuisibile, quando est annexa cum iure canoniæ, secus si esset vna præbenda sine iure canoniæ: nam tunc est quid temporale, & posset conferri laico ad ipsius subuentionem, Abb. in c. dilecto, in quinto notab. extra de pręb. & in cap. maioribus, nu. 3. extra eod.

b Statuto. Adde quod Bartolum sequitur Areti. in l. patris, & filij, in primo notabili, in fi. ff. de vulg. & pup.

c Deuolutum. Sed quid si Princeps in inuestitura narrasset illud feudum deuolutum? dic quod saltem præsumptiuè inuestitura probaret deuolutionem, donec contrarium probaretur, vt ait Imola in clem. 1. sub nu. 5. vers. per prædicta infert, de probatio. vbi ait, quod si Papa confert beneficium, quod narrat vacasse in curia per mortem beneficiati, talis collatio probabit vacationem saltem præsumptiuè, donec contrarium probetur. licèt enim talis narratio sit de facto alieno, tamen probat, ex quo super illa fundatur intentio Papæ. Sed quid si Princeps simpliciter diceret, illud feudum fuisse ad cameram deuolutum, non exprimendo causam deuolutionis, an dicemus esse deuolutum causa delicti? Dic quod non, vt consuluit collegium Bononiēse apud Curtium seniorem, in cons. 50. nu. 18. vers. nec etiam prædictis agnatis obstat, col. 9.

d Procuratorem. Adde, qui habet potestatem vendendi bona fiscalia, videtur habere potestatem dandi fideiussorem euictionis, & apponendi pœnalia, secundum morem regionis, vt ait Florian. in l. item sic. §. qui habet, in secundo notab. ff. de serui. rust. præd.

e Morte. Adde, quòd legatus non perdit iurisdictionē morte delegantis, quando fuit delegatus uniuersaliter, & in quibus cœpit uti legatione, ut ait Cyn. in l. mandatum, colum. secunda, in fi. C. mand. & vide in ca. 32. de lega. libro 2.

f Iuramentum. Quæ verò sint connexa, & dependentia necessaria, sine quibus iuramentum testis nihil operatur, tradit Alex. in l. 2. in prin. ff. de iurisd. om. iud.

g Stricti. Quòd statuta sint stricti iuris, tradit Tiraq. in §. 1. glos. 9. num. 182. vers. ex quo confestim sequitur, de retractu consanguin. sed omnino vide Bal. in ca. 1. nu. 29. col. 3. de constit. vbi declarat quando sint stricti iuris, & quando bonæ fidei.

h Angelus. Dixit Felynus, quòd ea, quæ dixit Angelus, indistinctè non procedunt in ca. translato, col. 2. in fine, de constitu.

i Nepotes. An appellatione filiorum contineantur nepotes, magna est quæstio, de qua scripsit Gabriel. in conclus. 1. de verb. sign. & Menoch. in cons. 215. uol. 3.

K Condemnationibus. Adde, quòd quandoque ratione connexionis quis ex facto alterius grauatur, vt ait Beroius in c. in literis, nu. 103. uers. nec obstat alia ratio, col. fin. extra de restit. spol.

l Adulteræ. Sed quid dicendum in hoc casu? Ecce ego egī aduersum Petrum ad priuationē beneficij ex eo, quòd dixit vxorem Bertam, & probaui; Nunc Berta uult uigore mearum probationum dicere dictum Petrum esse suum uirum, an possit? Et certe ratio connexitatis facit quòd sic. In contrarium tamen est ueritas per ea, quæ tradit hic Author, & ita in terminis tradit Ancharan. in c. Ioannes, nu. 7. vers. venio ad quæstiones, extra de cler. coniug. vbi quod fortius est subiungit, quod etiamsi Petrus in dicto iudicio cōfessus esset, se matrimonium cum dicta Berta contraxisse, talis confessio quò ad Bertam, quæ non fuit in iudicio, non præiudicaret, & ibidem vide Ioan. And. nu. 15.

SVMMARIVM.

1 *Vnio ubi fit per modum subiectionis, unitum assumit naturam illius superioris, cui unitur.*

Ecclesia unita alteri per modum subiectionis appellatur filia, & ecclesia superior appellatur mater. ibidem.

Capellæ illius ecclesiæ, quæ tanquam subiecta unitur, transeunt in potestatem alterius ecclesiæ superioris. ibidem.

Paterfamilias ubi adrogatur, omnes, qui subsunt ei, transeunt in potestatem adrogantis. ibidem.

2 *Prouincia unita regno accessoriè regulatur, secundum regulas regni.*

Villa unita comitatui eisdem legibus gubernatur, quibus regitur comitatus, ibidem.

Receptus ab aliquo iudicatur secundum naturam recipientis. ibidem.

Feudum

3 Feudum nouum adæquatum feudo paterno aßumit priuilegia feudi paterni.
4 Legatus non Cardinalis, si adæquatur quo ad potestatem legato de latere Cardinali, assumit omnes prærogatiuas, quæ legato de latere competunt.
Legatus non Cardinalis, an poßit eße legatus de latere. ibidem in additionibus.
5 Bannitus à ciuitate, intelligitur etiam bannitus à castris postea ciuitati unitis.
6 Ecclesiam impetrans, cui altera ecclesia unita fuerat, non potest unam sine altera poßidere.
7 Ecclesiam, uel beneficium impetraturus, nunquid facere debeat mentionem de ecclesia, uel beneficio annexo.
8 Ecclesiam impetranti incumbit onus probādi esse principalem, & non accessoriam.
9 Ecclesiam impetrans cum hospitali sibi annexo, non obtinet intentionem suam, si hospitale esset principale, & ecclesia annexa.
Ordinis præposteratio uitiat concessionem. ibidem.
10 Principale dicitur illud, non quod est pretiosius, sed cuius ornandi causa fuit aliud adhibitum.
11 Ecclesia curata est dignior canonicatu, uel simplici beneficio.
Regimen animarum ars artium dicitur esse. ibidem.
Ecclesia curata potest simplici beneficio uniri. ibidem.
Ecclesia curata unita simplici beneficio, dicitur esse simplex beneficium, & potest sine dispensatione ab eo retineri, qui aliam ecclesiam curatam habet. ibidem.
12 Principale quid sit, & quid sit annexum, in dubio probatur ex coniecturis.
Nominatio uulgi in dubio ostendit, quid sit principale, & quid sit annexum. ibidem.
13 Residentia prælati arguit, quæ sit ecclesia principalis, & quæ accessoria.
Principale illud in dubio esse præsumitur, quod nobilius est. ibidem.
Verba unionis, & registra antiqua probant, quid sit principale, & quid sit accessorium. ibidem.
14 Vnitum aßumens naturam illius, cui unitur, nunquid propriam naturam perdat.
Ecclesia unita amittit iura propria. ibidem.
Domus religiosæ aggregatæ Cisterciensibus debent, relicta propria regula, mores Cisterciensium seruare. ibidem.
Ecclesia secularis unita regulari, efficitur regularis. ibid.
Religiosi unius monasterij uniti alteri monasterio debent profiteri religionem eorum, quibus uniuntur. ibidem.
Ecclesia accessoriè alteri unita uelut pedissequa reputatur. ibidem.
15 Beneficium unitum alteri, perdit nomen beneficij.
Territorium incorporatum alteri perdit propria iura, & aßumit naturam illius, cui incorporatur. ibidem.
16 Priuilegium non debet interpretari contra priuilegiatum.
Scholares ex priuilegio æquiparati ciuibus, intelliguntur quò ad fauores, non quò ad damnum. ibidem.
Ciuilitatis priuilegium habens tenetur ad datia, & collectas tanquam ciues. ibidem in additionibus.
Scholares non perdunt propria priuilegia, quando æquiparantur ciuibus. ibidem.
Beneficium ciuilitatis impetrans non perdit beneficia, quæ dantur forensibus. ibidem.
17 Ecclesia alteri ecclesiæ accessoriè unita, non transmittit sua priuilegia ad ecclesiam principalem.
Ecclesia unita alteri, nunquid perdat propriam exemptionem. ibidem.
Cimiterium annexum ecclesiæ, non est ecclesia. ibidem.
Claustrum annexum domui, non est domus. ibidem.
Pertinentiæ ciuitatis annexæ ciuitati, non sunt ciuitas. ibid.
18 Ecclesiæ unitæ status non debet propter unionem alterari.
19 Monasterium unitum, ut monasterium debet conseruari in suo statu, & habere congregationem monachorum, & solitum Abbatem.
Ecclesiæ iura non dicuntur alienari per unionem. ibidem.
Monasterium certæ religionis non debet deserere propriam regulam, si fuerit unitum alteri monasterio. ibidem.
20 Vnitum perdit suam naturam, quando ex duobus unitis fit unum corpus.
21 Ecclesia una dicitur, & non duæ, quando ex duabus dignitatibus una fit dignitas.
Canonici unius ecclesiæ erunt canonici in altera ecclesia, & omnes intererunt electioni episcopi, quando ex duabus ecclesijs fit unum corpus unitum. ibidem.
Beneficium, an, & quando perdat proprium nomen, quando alteri unitur. ibidem.
22 Connexa, uel unita, an, & quando sint eadem.
23 Vnitum accessorie, non perdit propria priuilegia, licèt aliena sumat.
Ecclesia exempta in membris, non intelligitur exempta in capite. ibidem.
Accessorium non influit in principale. ibidem.
Beneficium conceßum d stricti iui, non porrigitur ad ciuitatem. ibidem.
Pactum nudum non uestitur à principali stipulatione, quę postea dicitur. ibidem.
24 Nobiles adæquati popularibus habent priuilegia popularium, non autem populares priuilegia nobilium.
25 Vnitum assumit priuilegia eius, cui unitur, quæ competunt de iure communi, secus si competunt de iure speciali.
Capitulum uacante sede episcopali adæquatur episcopo in iurisdictione ordinaria, non in his, quæ competunt ex priuilegio. ibid.
26 Legitimati adæquantur filijs legitimis & naturalibus.
Legitimati non habent priuilegium detrahendi quartam trebellianicam ex substantia testatoris, quod competit solum filijs primi gradus. ibidem.
27 Succedens in locum canonici, non succedit in his quæ canonico de iure speciali competunt.
Filius emancipatus licet adæquetur suo, non tamen transmittit hæreditatem non aditam ad quoscunque hæredes. ibidem.
Beneficium transmittendi hæreditatem competit filijs suis ex priuilegio. ibidem.
28 Vnitus, uel adæquatus non consequitur ea priuilegia, quæ insolita sunt, uel quæ non sine difficultate concedi solent.
Abbas adæquatus in omnibus, & per omnia potestati episcopi, non consequitur ea, quæ sunt ordinis episcopalis. ibidem.
Princeps concedens sua priuilegia Augustæ, non censetur ei tribuere facultatem legis condendæ. ibidem.
Facultas legis condendæ est de reseruatis Principi. ibidem.
29 Adæquatus, uel unitus assumit priuilegia illius, cui unitur quando unio fit generaliter, secus si particulariter.
30 Lex loquens de uno ex duobus ex certo casu æquiparatis, nō extenditur ad aliud in casu non æquiparato.
31 Aequiparatus, uel unitus assumit priuilegia illius, cui unitur, quando sunt compatibilia cum æquiparato, uel unito.
Abbas æquiparatus episcopo intelligitur consequi ea priuilegia episcopalia, quorum est capax, & sibi sunt proportionabiliora. ibidem.
32 Aequiparatus, uel unitus consequitur priuilegia competentia tempore æquiparationis, sed non priuilegia futura.
Conceßio indefinita priuilegiorum non extenditur ad futura. ibidem.
Priuilegia studij Parisiensis, si studio Tholosano concedantur, non extenditur conceßio ad noua priuilegia, quæ postea studio Parisiensi conceduntur. ibidem.
33 Legatum factum omnibus ecclesijs ciuitatis, non intelligitur factum ecclesijs postea ædificatis.
34 Priuilegium exemptionis adeptum pro omnibus capellis monasterij, non extenditur ad capellas postea acquisitas.
Legato fundo cum instrumentis, non comprehenduntur instrumenta,

ARGVMENTVM.

De connexis, vnitis, & adæquatis, & qualiter sibi inuicem communicent priuilegia, & exemptiones.

CAP. XXVII.



CIrca secundam Regulam, qua dictum est supra, nu. 16. quòd cõnexa, uel inuicem unita sibi communicant actiones, aduertendum est, quo ad propositum nostrum, quòd de illa triplex haberi potest consideratio. Prior est, quando ex duobus diuersis unum per modum subiectionis connectitur, vel unitur alteri tanquam
1 superiori, & tunc illud, quod † unitur, assumit naturam, priuilegia, & consuetudinem alterius superioris, cui unitum est, vt ait glos. in c. 1. in verbo vniendo, extra ne sede vacan. ubi dicit, quod quãdo vna ecclesia vnitur alteri per modum subiectionis, tunc sicut sedes erit apud illam, cui subijcitur, ita etiam ecclesia inferior unita assumet sibi naturam, cõsuetudinem, & priuilegia illius, cui unitur, quod idem confirmauit alia glo. in c. & temporis, in verbo, vnire, 16. q. 1. vbi Archidiaconus ait, q in supradicto casu ecclesia superior appellabitur mater, & altera erit filia, quæ sortitur priuilegia matris,

matris, subiungens, quod non solum clerici superioris vocabuntur ad depositionem illius, quæ filia facta est, & subiecta, verum etiam eius capellę transeunt in potestatem alterius ecclesię, cui unitur, quemadmodũ si paterfamilias adrogetur, omnes, qui subsunt ei, transeunt in potestatem adrogãtis, §. illud, Insti. de adop. & sequitur Belleme. in d. c. & tẽporis, & Caccialup. in 8. art. in prin. trac. de vnionib. & Pet. de Perus. in c. 2. in princi. de vnion. eccles. & an beneficium subiectum, & dependens differant, tradit Aretin. in cons. 63. in præsenti, nu. 3. col. 2.

Cui conclusioni per supradictam glossæ traditionem accedit etiã Bart. in l. si conuenerit, §. si nu-
2 da, nu. 3. ff. de pign. act. vbi ait,† quòd quãdo Prouincia adijcitur, vel vnitur Regno, aut villa vnitur Comitatui accessoriè, ita quod sit vnũ Regnũ, vel vnus Comitatus cum primo, tunc regulatur secũdũ regulas primi, cui accedit, & eisdem legibus, eisdémq; priuilegijs est gubernanda, quib. Regnũ gubernatur, quam rem similiter approbauit Bal. in c. translato, nu. 4. vers. & facit istud, col. fi. ext. de constitu. vbi notat, quod quñ vna villa translata est in alterã, tũc debet regi secũdum leges alterius villæ cui vnitur, quñ statuta eius sunt incõpatibilia cum statutis villæ dominãtis hac ratione, quia oẽ, quod recipitur ab aliquo, oportet iudicari secundum naturã recipientis, non aũt secundũ naturam rei receptæ; Pro quo facit illud, quod egregiè notauit Bar. ĩ l. 1. nu. 2. uers. quñque vna res, ff. de leg. 1. ubi ait, quod quñ vna
3 † res adæquatur ad aliam, tunc illi rei, ad quam fit adæquatio, nihil adijcitur, ut infra dicã, nu. Sed rei adæquatæ tribuitur quicquid est plus iuris ĩ ea, ad quam fit adæquatio; sic ẽt videmus, quod quñ feudũ nouũ adæquatur in oĩbus, & per oĩa feudo paterno, ac antiquo, assumit oĩa priuilegia feudi antiqui, & in eo trãsuersales ita succedent, sicut in antiquo succedũt, vt ait Curt. sen. in cõs 49. recolendę, nu. 36. uers. primo igitur, col. 20. cum seq. & Ripa in d. l. 1. nu. 5. ff. de leg. 1. & Bolognet. ibi, num. 81. vers. similiter infertur, col. 44.

Quæ decisiones valdè conferunt ad illã qõnem,
a qua dicitur, quod si potestas legati [a] nõ Cardinalis adæquetur potestati legati de latere Cardinalis, tunc
4 assumet oẽs prerogatiuas, † & oĩa priuilegia, quę legato de latere cõpetunt, & poterit beneficia cõferre, cęteraq; omnia facere, quæ legatus de latere facere põt, prout fuit iudicatũ in Rota Romana, quę in Practica obseruatur. & licet Gondissaluus contrarium teneat in q. 9. tract. de legato.

Attamen decisionẽ Rotæ commẽdat, & tuetur Iac. de Nigr. in d. l. 1. nu. 13. sub 2. notab. ff. de le. 1. & ibi Crot. sub nu. 5. ver. prima sit cõclusio, col. 2.

Facit etiam quod in eandem materiam notauit Bald. in l. etiam, nume. 9. uers. & ista lex inducitur,
5 C. de iure dot. ubi ait, quòd bannitus † à ciuitate, & à toto territorio Paduæ intelligitur etiã, ob perpetuam fœderis unionem bãnitus à castro Lendenariæ, quod postea fuit territorio Paduano unitũ, quem nuncupatim per supradictam rationem sequitur Barbat. in consil. 4. nume. 6. uers. & facit ratio, col. 6. volum. 1. & Ancharan. in cap. canonum statuta, sub num. 214. uers. iuxta effectum extensiuum, extra de constit.

b Huius autem unionis [b] utilitas hæc est, quòd im
6 petrans ecclesiam, cui altera unita fuerat, non† potest unam sine altera possidere, ut tradit Angel. in l. sed si plures, §. filio, nu. 1. ff. de uulg. & pupil. quem sequitur ibidem Ioan. de Imola, num. 4. uers. nota quod unionum, & Alexand. in tertio notab. col. 1. & Iason, num. 3. colum. 1. in princip. & Aretin. in l. si pater, dicto §. filio impuberi, in primo notab. ff. de uulg. & pupill. & Felyn. in ca. in nostra, nu. 30. vers. trigesimumtertium correlariũ, extra de rescr.

Alia utilitas hæc est, quòd in ecclesiæ, uel bene-
7 ficij impetratione non tenetur quis facere † mentionem de ecclesia connexa, uel accessoria, sed sufficit sola mentio de principali, ut ait Ioan. And. in cap. super eo, de præbend. in 6. & Anchar. in capit. accessorium, in tertio notab. de reg. iu. in 6. & Frã. in cap. gratia, num. 6. uer. in glossa, in verbo, de iure, de rescrip. in 6. & in d. cap. super eo, sub num. 3. uers. pro quibus facit, colum. 2. & Felyn. in d. ca. in nostra, num. 30. extra de rescrip. & Ripa in l. 1. nume. 13. uers. prima ubi duo, ff. de legat. 1. pro qua re facit glos. in clem. per literas, in uerbo, ecclesias, de præb. & Caccialup. in art. 8. nu. 7. in q. 11. de vnio.

Quæ conclusio ita demum procedit, quando cõstat unam ecclesiam esse principalem, alterã uero esse accessoriam, uel annexã per modum subiectionis: nam si de hoc ambigeretur, tunc impetrãti con
8 cessionem incumberet† onus probandi esse principale illud, quod tãquã principale in impetratione deduxit, aliàs succumberet, ut ait gl. in d. clem. per literas, in uerbo, ecclesias, de præbẽ. & Anchara. in cons. 114. pro impetrante, uers. secũdo casu, col. 1. & in d. c. accessoriũ, in 2. notab. in fine, col. 3.

Imò in eodem loco subiunxit, quod si quis impetraret ecclesiã, puta prioratum sancti Iacobi cũ hospi
9 tali sibi annexo, non obtineret intentionẽ† suam, si hospitale esset principale, & prioratus esset annexus, quia preposteratio ordinis ipsam concessionẽ uitiaret, quæ res ualde notabilis est, & memorię cõmendanda, quod idem confirmauit in d. cons. 114. uers. si uero prioratus de Semalio, col. fin.

Necessariũ est itaq; in primis scire, quid sit prin
c cipale, & quid sit annexum per modũ accessorij, [c] de qua re notabilis est tex. in l. etsi nõ sunt, §. fi. ĩ fi. ff. de au. & arg. leg. ubi dicitur illud esse principale,
10 † non quod est preciosius, sed cuius ornandi causa fuit aliud adhibitũ. qđ idẽ pariter comprobatur in §. si tñ alienam, Insti. de rer. diu. ubi magis dignum ueluti purpura uice accessionis annectitur uestimẽto, quod est minus dignũ. Hinc ẽt uidemus, quod licet ecclesia curata propter curã aĩarũ sit dignior sim-
11 plici beneficio, uel canonicatu, quia regimen† animarũ ars artium dicitur esse, c. cũ sit, extra de æta. & qualit. attamen põt annecti simplici beneficio non curato, quod sine dubio minus est dignum, ut patet in c. super eo, de præbẽd. in 6. ubi hr̃, quod ecclesia curatata potest simplici beneficio annecti, &

propter annexionem censetur esse simplex benefi-
cium, quod potest sine dispensatione ab eo retine-
ri, qui habet aliam ecclesiam curatam. similiter sa-
tis constat, quòd licet capella sit dignior fundo, tñ
ipsa cedit fundo, qñ nõ potest ad illam accedi, nisi
per aditum fundi, vt ait Bart. in l. si mercedem, §. si
eũ fundum, ff. de act. emp. & Guliel. Bened. in ca.
Raynu. in verbo, & hortum, nu. 8. extra de testam.

Similiter cum ædificium sit paratum causa fun-
di colendi, ipse fundus erit principale, & ędificium
accessorium, ex quo sequitur quod apprehẽsa pos
sessione ædificij non intelligetur capta possessio
fundi, vel agri, ut consuluit Natta in consil. 429. fi-
liæ, nu. 10. vol. 2.

Cęterum qñ satis constare non potest, quod sit
12 principale, & quod sit annexum, oportet† recurre-
re ad coniecturas, inter quas potissima est noĩatio,
& opinio uulgi, ut ait Anchar. in d. c. accessorium,
in secũdo notab. uers. sed si hoc ipsum nõ apparet,
de reg. iur. in 6. vbi tradit, quòd qñ hospitale, & ec
clesia sunt connexa, nec de principali, uel accesso-
d rio apparet, tũc recurrendum est ad coniecturas, [d]
& potissimum ad nominationem in uulgo frequẽ-
tatam, quemadmodũ contingere subdit in venera-
bili hospitali Senarum: ubi licèt sit ecclesia, & mi-
nistri quãplures in diuinis deseruientes, tñ uulgò
appellatur hospitale, & ibi est collegium fratrum
oblatorum ipsi hospitali; Clerici vero nõ sunt ibi,
ut collegiũ, sed ut singuli, & recipiũt sua stipendia,
nec tpalia administrãt, sicut Rector cũ fratribus, ex
quib. censetur ecclesiã ipsi hospitali esse annexam.

13 Non leuis coniectura oritur etiã ex † residentia,
& ex alijs pręeminentijs, quia illud, quod nobilius
est, in dubio præsumitur esse principale, quod non
solum probatur ex fama, sed etiam ex verbis unio
nis, & ex ordinationibus, & registris antiquis, ut ait
egregie idem Ancharan. in d. cons. 114. in fine, &
Felyn. in d. c. in nostra, sub nu. 30. vers. trigesimum
tertium, extra de rescript.

Vnum tamen est, quod non leuem dubitationẽ
facit: nam cum superius dictũ sit, quod unitũ assu-
mit naturam, & priuilegia eius, cui unitur, quęri so
14 let, an propriam† naturam perdat, dum alienam su
mit? In qua quæstione glossa tenuit, ꝙ sic, in d. c. &
temporis, in verbo, unire, vers. si una unitur alteri.
16. q. 1. ubi dicit, ꝙ quando una ecclesia unitur al-
teri, peribunt iura illius ecclesiæ, quæ unitur, per
textũ egregium in c. recolentes, in fine, extra de sta
tu monach. ubi habetur, ꝙ domus religiosæ, quæ
sunt aggregatæ Cistercie nsibus, debẽt relictis pro
prijs usibus mores Cisterciẽsiũ in omnibus serua-
re, quam cõclusionem latè exemplicat Petr. de Pe-
rus. in cap. 2. sub nu. 8. vers. ultra prædicta, tractat.
de unione eccles. ubi dixit, ꝙ si ecclesia, quę unitur,
esset secularis, tũc efficeretur regularis, si regularis
esset ecclesia, cui unita est: similiter si religiosi mo-
nasterij uniti essent certæ religioni, & religiosi al-
terius monasterij, cui sit unio, essent alterius reli-
gionis, tunc illi, qui uniũtur profitentur religionẽ
eorum, quibus sunt uniti, cui sententię accedit etiã
Anchar. in d. cons. 114. vers. secundo casu, col. 1.
ubi notat, quod quando una ecclesia est accessoriè
alteri unita, tunc de accessoria, ut pedissequa, nihil
curatur, facit quod notat Felyn. in d. c. in nostra,
nu. 30. vers. trigesimumtertium correlarium, extra
15 de rescript. ubi ait, ꝙ quando beneficium † est uni-
tum, & annexum alteri, perdit nomen beneficij, &
non debet dici beneficium, sicut ante unionem di-
cebatur. Pro qua opinione adducitur etiam Rom.
in cons. 275. quo ad primum, num. 5. vers. secundo
quia, co. 2. ubi tradit, quod quando unũ territoriũ
unitur alteri, atq; incorporatur, assumit naturam,
priuilegia, & consuetudines illius territorij, cui in
corporatur, & pereunt iura, & consuetudines il-
lius, quod unitum est.

Verum in contrarium facit doctrina Baldi in l. si
Ruffinus. C. de test. mili. ubi ait, quod priuilegium
16 † non debet interpretari contra priuilegiatum: ex
quo infert, quod si scholares fuerint ex priuilegio
uniti, uel æquiparati ciuibus, debet hoc intelligi
e quoad [e] fauores, non quò ad detrimenta, & allegat
sententiam Bart. in l. 3. §. si emancipatus, in fine, ff.
de bon. posses. contra tab. ubi tradit, quòd si scho-
laribus fuerit concessum, ut in omnibus tractentur
ut ciues, non perdent priuilegia, quæ ipsi habebãt
ante prædictam concessionem, cuius doctrinam se
quitur Ang. in d. l. si Ruffinus, in prin. C. de testam.
milit. ubi tradit, ꝙ assumptus ad beneficium ciui-
litatis non perdit beneficia, quæ dãtur forensibus
& non ciuibus, quam rem se practicasse affirmat in
quadam ardua quæstione domini Paduani, quod
idem sequitur ibi Castrens. in princ. & ibi latè Ale
xan. nu. 3. & rursus in l. 1. sub nu. 9. col. 4. in fi. ff. de
leg. 1. & latissime Ias. qui multas limitationes ad-
ducit in d. l. si Ruffinus, in secundo notab. C. de te-
stam. milit. & Ripa in d. l. 1. nu. 7. vers. intellige ta-
men præmissa, colum. 2. ff. de leg. 1. & ibi Crot. nu.
4. col. 2. & Iacobin. de Nigris, num. 7. vers. istud au
tem intelligitur, col. 3.

Ad quarum confirmationem faciũt ea, quę tra-
dit idem Bal. in l. ex pupillari, ff. de uulg. & pupil.
17 ubi notat, ꝙ ecclesia † alteri ecclesiæ accessoriè uni-
ta non transmittit sua priuilegia ad ecclesiã princi
palem. ex cuius doctrina manifestè patet, quod li-
cet ecclesia accessoria assumat priuilegia ecclesiæ
principalis, cui unita est, non tñ perdit priuilegiũ
exemptionis, quod illi ante unionẽ competebat,
facit etiam quod idem Bald. adnotauit in cap. cum
omnes, nu. 6. uers. nota ibi annexè, col. 2. extra de
constit. ubi tradit, ꝙ licet aliquid sit annexum alte
ri, non tñ illud est idem, sicut cimiterium est anne-
xum ecclesię, nõ tñ est ecclesia, & claustrum est an-
nexum domui, non tñ est domus, & pertinentiæ ci
uitatis sunt annexæ ciuitati, & tamen non sunt ci-
uitas, nec membrum eius integrale, sed cohęrentia
le, ca. si ciuitas, de senten. excom. in 6. & notat Fel.
in d. c. translato, sub nu. 6. col. 3. & ibi Alexand. de
Neuo, nu. 19. uers. adde tamen, col. 3. in prin. & D.
Menoch. in d. casu 95. in princip. lib. 2. centu. 1. &
infra dicam, num. 22.

Facit

Facit etiam quod in idem propositum notauit Abb. in c. expofuisti, nu. 7. vers. nota ibi reseruata, extra de præbend. ubi ait, quod propter unionem
18 unius † ecclesiæ ad aliam, non debet alterari status ecclesiæ unitæ, sed debet in tali ecclesia solito more deseruiri, quod idem confirmauit ibi Ancharanus in quinto notabili dicens, quod per unionem non debet mutari status ecclesiæ unitæ, sed retineri debet ibi presbyter, sicut prius ante unioné retinebatur, sic etiā qñ monasteriū meliorationis causa ad alium locū trāsfertur, debet manere ibi sacerdos, qui ministret ecclesię, c. si quis vult, 16. q. 7.

Confirmatur hæc cōclusio per ea, quæ tradunt Doctores in c. 2. extra de religios. domib. ubi Abbas in fine dicit, quod quādo unitur monasteriū,
19 ut † monasterium, debet conseruari in statu suo, & debet habere congregationem monachorū, & solitum Abbatem, quia non alienantur iura ecclesiæ per unionem. ex qua cōclusione infertur quod monasterium certæ religionis si fuerit unitum monasterio alterius religionis, non tenebitur deserere propriam regulam, & religionem eorum profiteri, quibus unitum est, ut tradit Petrus de Perus. in d. c. 2. num. 21. versic. ex hoc sequeretur, tract. de unio. eccles.

Pro clariori solutione oportet distinguere plures casus, quoniam uarium, & multiplex est genus unionum, ut dixi in cap. præcedenti, nu. 8. In præsentia tamé hi duo sufficere poterunt, quorū prior est, qñ ex duobus unitis in oībus, & per omnia fit
20 vnum corpus tantum, & in tali casu † procedit opinio prima, vt scilicet unitum perdat suā naturam, & assumat naturam illius, cui vnitur per textū egregium in d. c. recolentes, ext. de statu monac. ubi habetur, quod religiosa domus aggregata Cistercienſibus, relictis proprijs morib. regulā Cisterciensiū seruare tenetur, & hoc modo procedit illud, quod supra dictū est de villa unita ciuitati, & de Prouincia unita Regno, quæ relictis proprijs legibus iura vel ciuitatis, vel regni seruare tenentur, ut supra patet, nu. 2. quibus adde Marsil. in cons. 84. vias tuas, nu. 44. & Roman. in d. cons. 275. nu. 5.

Pro qua conclusione facit illud, quod tradit gl. in c. & temporis, in prin. 16. q. 1. vbi habetur, ꝙ qñ ex duabus dignitatibus una fit dignitas, tunc non
21 dicentur † duæ ecclesiæ, sed vna tantum, & illi qui sunt canonici in una, erunt canonici in altera, & tā isti, quàm illi intererūt electioni epi, & alijs cōibus negotijs, facit, quod notauit Ang. in Auth. vt iud. sine quoquo suffr. §. illud, in prin. vbi inquit, ꝙ qñ duo officia vniuntur solita regi per officiales diuersos, & diuersis nominibus nuncupata, semper nomen mutatur, & aliud officium appellatur, & hoc modo procedit illud, ꝙ dictum est de beneficio, ꝙ perdit nomé, qñ alteri unitur: nam intelligitur hoc esse verum, quando vnio fit hoc primo modo, ita vt unicum solum beneficium constituatur, vt sensit etiam Caccialup. in dicto artic. 8. num. 8. q. 12. de vnionibus.

Potest etiā in hoc eodem casu declarari illa quę-
22 stio, qua quæritur, an connexa, uel unita † sint eadé, de qua tactum est supra, nu. 17. nam quādo ex duobus fit unum corpus, possunt eadem reputari per textum in dicto ca. recolentes, in fine, extra de statu monach.

In alijs verò casibus satis elegans est distinctio Imolæ in l. . in prin. ff. de le. 1. ubi tradit, quòd ante exæquationé possunt dici discreta, sed post exæquationem possunt eadem censeri propter eandé naturam, & uirtutem, licèt remaneat differentia in nomine.

Secundus est casus, quando duo uniuntur, ita tñ, vt vnum remaneat principale, & alterum accessorium, & tunc licet unitū assumat priuilegia illius principalis, cui accessoriè unitur, non tñ perdit ea priuilegia, quæ sibi competunt, ut dictum est in secunda opinione, nu. 16. cū seq. Ex qua secunda cō clusione potest hęc gñalis conclusio colligi, ꝙ licet connexum, uel unitum assumat naturam, & priuilegia eius, cui connectitur, uel unitur, ut dixi, secus
23 † tñ est è contrario: nam si qua priuilegia competunt accessorio ex quodam iure speciali, tunc ea in suum principale nō transeunt, vt ait eleganter Bal. in l. ex pupillari. ff. de vulg. & pup. ubi tradit, quòd ecclesia exempta in membris, nō intelligitur exépta in capite, quia accessorium non influit in principale, cuius doctrinam sequitur ibi Angelus subiungens, ꝙ beneficium concessum districtui, uel comitatui nō porrigitur ad ciuitaté, quoniā accessorium non confirmat suum principale, sicut idé uidemus in pacto nudo, quod non uestitur à pœnali stipulatione, quæ illi postea adijciatur, quam ré similiter in eodem loco approbauerunt Ioannes de Imola, Alex. Aretin. & Iason.

Cui conclusioni suffragatur illud, ꝙ notauit Alber. in q. 164. statuto Pergami, li. 1. de statu. ubi dicit,
24 † ꝙ si cōditio nobiliū ex forma statuti adęquet popularibus, tunc nobiles hébunt quidem priuilegia popularium, nō auté populares priuilegia nobilium, prout idem tenuit Bart. in l. 1. nu. 3. uers. & faciunt prædicta, col. 2. ff. de le. 1. ubi in ultimo capite dixit, quòd qñ nobiles æquiparantur popularibus, tunc ex persona nobilium populares nihil habebunt, sed nobiles tantum ex persona popularium, eandemq; doctrinam sequitur ibidem Ang. col. 1. & Pau. de Cast. nu. 7. vers. cum enim unū exequatur, col. 3. & Alex. in ultimo nota. col. 5. & Ias. nu. 32. uer. ultimo in quantū textus, col. 6. & Aret. in secundo notab. col. 1. in fi. & Soci. nu. 4. ver. nota, secundū Bart. col. 2. & Ioan. Crot. nu. 5. uers. prima sit conclusio, col. 2. & Iaco. de Nigris, nu. 12. in secundo notab. col. 5. & Anan. in c. 1. num. 4. uers. quandoq; una res, col. 1. extra ne sede uac.

Non tamen omittendum, quòd hæc conclusio,
f qua dicimus, quòd qñ unum æquiparatur [f] alteri, assumit omnia priuilegia eius, cui æquiparatur, so-
25 let limitari, vt non habeat locum † nisi in his, quæ de iure communi competunt, sed secus in his, quę competunt de iure speciali, ut ait Crot. in d. l. 1. sub nu. 5. uers. secunda sit conclusio, col. 3. ff. de leg. 1.

ubi notat, quòd licet capitulũ uacante sede episcopali adæquetur episcopo in iurisdictione, non tñ ei succedit in his, quæ competunt ex priuilegio, ut tradit eleganter Abbas in c. verum, nu. 9. vers. nota hoc dictum, col. 2. extra de foro compe. & Roma. in cons. 506. in re præsenti, in fine.

Ad cuius confirmationem adduci t etiam, quòd
26 licet legitimati adæquentur † filijs legitimis, & naturalibus, inter quos nulla est differentia, secundũ dispositionem textus in §. sit igitur licentia, Auth. quib. mod. nat. eff. legit. nõ habebunt tñ legitimati priuilegiũ detrahendi quartam Trebellianicã ex substantia testatoris, quod competit totum filijs primi gradus, sed in eam fructus cõpensare debebunt, vt censuit Ang. in l. iubemus, sub nu. 1. ver. & credo quòd forsan, C. ad Trebell. de quo facit mentionem Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 29. vers. imò fortasse dicit, col. 13. ff. eod.

Item licet Trebellianica non possit prohiberi aut tolli filijs primi gradus, potest tamẽ prohiberi aut tolli filijs legitimatis, ut ait Grat. in consil. 17. quoniam, nu. 26. vol. 1. & Gabriel. in cons. 1. nu. 16. vers. nono sublimita, ad Trebell. ad differentias inter legitimos & legitimatos, vide apud Guil. in obseruat. num. 8. lib. 2. Pract. obseruat.

Facit etiam doctrina Baldi in l. 3. C. de bo. dam.
27 vbi ait, quòd si quis † succedit in locum canonici, non succedit tamen in his, quæ canonico cõpetũt de iure speciali, adducitur etiam textus in l. meminimus, C. de legit. hæred. ubi licet filius emancipatus adæquetur suo, non tamen transmittit hæreditatem non aditam ad quoscunque hæredes, prout transmittit suus, ut aiunt Doctores in l. si emancipati, C. de collat. Quæ res procedit ex dicta ratione, quia hoc beneficium transmittendi competit suis ex priuilegio, cum ius commune disponat cõtrarium, secundum Crotum, qui allegat l. vnicam. §. in nouissimo, C. de cadu. toll. de qua re tamen in contrarium tu videbis Iacobin. de Nigris in d. l. 1. nu. 15. uers. sed aduerte, col. 7. ff. de leg. 1.

Secundò limitatur, ut adæquatus nõ consequa-
28 tur priuilegia, quæ insolita † sunt, uel quæ non sine difficultate concedi solent, ut ait Butrius in cons. 19. quia hic agitur, nu. 9. uers. item uerba quæcunque generalia, col. 5. ubi inquit, ꝙ si potestas Abbatis adæquetur in omnibus, & per omnia potestati episcopi, talis adæquatio non cõprehendit ea, quæ sunt ordinis episcopalis, quia non sine magna difficultate concedi solent. sic etiam uidemus, ꝙ licet Princeps sua priuilegia concedat Augustæ, nõ tñ censetur eidem tribuisse facultatem legis condendæ, quæ de reseruatis est Principi, nec sine difficultate concedi solet, ut ait glo. in l. princeps, ff. de legib. quam limitationem sequitur Iacob. de Nig. in d. l. 1. sub nu. 15. uer. secundo ista conclusio, col. 5. ff. de le 1. & ibi Crot. nu. 6. uer. tertia cõclusio, col. 3. & ante ipsos Iason, nu. 19. ver. primo limita, col. 4. & Ripa nu. 8. ver. secundo intelligo, col. 2.

Tertiò limita, ut prædicta procedant, quando
29 † adęquatio fit generaliter, sed secus est, qñ fieret in certo casu: tunc enim extra illum casum non transit priuilegium, ꝙ habet ille, cui adæquatur, ut inquit Rom. in cons. 179. amplissime Doctor, col. 5. uers. tertio respõdetur, & egregiè Paris. in cons. 49. Galassino, nu. 86. uer. prout etiam obiectio cessat, col. pen. uol. 3. & Ias. in l. qui se patris, sub nu. 52. uers. nisi respondeas, col. 24. C. unde lib. & in l. 2. num. 20. uers. nam Bart. fundat, col. pen. ff. de iureiur. & Crot. in d. l. 1. sub nu. 6. uer. quarta cõclusio, col. 3. ff. de leg. 1. & ibi Iacobin. de Nigr. sub nu. 15. uers. tertio intelligitur, col. 5. & Ias. in l. si constante, nu. 29. uers. illa ergo regula, col. 5. ff. sol. ma. & Alex. in cons. 207. põderatis, nu. 26. col. fi. uol. 6. & Ripa in d. l. si constante, nu. 51. uers. secundum etiam fundamentum, col. 12. in fine, & in d. l. 1. num. 2. vers. ex quo infero, ff. de leg. 1. ¶ Ex qua limitatione infer-
30 tur, ꝙ lex loquẽs † de uno ex duob. ad certum casũ ęquiparatis, non extẽditur ad aliud in casu nõ ęquiparato, ut not. Frãc. in c. 1. sub nu. 3. uer. in gl. in uerbo, declaramus, ne cler. uel mon. in 6.

Quartò limita, ut prædicta procedãt in priuile-
31 gijs compatibilibus, quæ trãseunt † in illud, quod æquiparatur, sed secus in his, quæ non sunt cum æquiparato compatibilia, ut tradit Butrius in d. cons. 19. nu. 10. vers. item adæquatio Abbatis, col. 5. ubi dicit, ꝙ Abbas æquiparatus episcopo intelligitur consequi ea priuilegia episcopalia, quorum est capax, & sibi sunt proportionabilia, pro qua traditione facit glo. in c. 1. extra ne sede uacan. quã notat ad idẽ propositum Cro. in l. 1. sub nu. 6. versicu. quinta conclusio, col. 3. ff. de leg. 1.

Quintò limitantur prædicta procedere quo ad priuilegia tempore æquiparationis competentia,
32 quæ sine difficultate † transeunt in æquiparatũ, sed secus quo ad priuilegia futura, idest quæ post æquiparationem conceduntur, quia tunc non transeunt, ut ait Bald. in l. omnia priuilegia, nu. 3. ver. quærit. C. de Episcop. & cler. ubi post longam disputationem concludit, quod quando non cõstat de mente concedentis, tunc indefinita concessio priuilegiorum nõ extenditur ad futura, ex quo infert, quod si studio Tholosano sint concessa omnia priuilegia studij Parisiensis, talis concessio non extenditur ad noua priuilegia, quæ postea studio Parisiensi concedentur, quam Baldi traditionẽ sequitur Abb. in c. fin. nu. 5. vers. an autem per hanc concessionem, extra ne cler. uel monac. secul. neg. & Corset. in sing. suis, in uerbo, meus, & Alex. in d. l. 1. nu. 9. vers. nota ex isto textu, col. 4. ff. de leg. 1. & Paul. de Castro in d. l. omnia priuilegia. C. de Episcop. & cler. & Socin. in d. l. 1. in princ.

Cui limitationi non parũ suffragatur doctr. Bal.
33 ĩ l. ꝙ filiabus, in fi. ff. de le. 1. ubi notat, † ꝙ legatũ factum oĩbus ecclesijs ciuitatis, non intelligitur factum ecclesijs postea ædificatis, quam sententiam sequitur ibidem Ioan. de Imola in princ. & Cuma. in fine, & Alex. in secundo not.

Quę res confirmatur per textũ in c. cũ capella, ext. de priuil. ubi gl. dicit, ꝙ priuilegiũ exemptio-
34 nis † adeptum pro oĩbus capellis monasterij non exten-

extenditur ad capellas postea acquisitas, quæ dicti monasterij non sunt accessoriæ, facit etiam textus in l. Iulianus, §. seruos communes, ff. de leg. 3. ubi habetur, quod si legatus est fundus cum instrumẽtis, non comprehenduntur instrumenta, quæ post conditum testamẽtum accesserunt, nisi hoc verbis expressis manifestum sit.

Proinde in huiusmodi priuilegijs, vel concessionibus permagni refert, an concessio, vel æquiparatio fiat indefinitè, vel uniuersaliter: nam priore ca-
35 su † non extenditur ad futura priuilegia, vt uisum est, at posteriore secus, ut ait idem Bald. in d. l. omnia priuilegia, sub nu. 3. C. de epis. & cler. ubi tradit, quod ista dictio (per omnia) est uniuersalis, quę respicit non solum modum concessionis, sed etiam tempus, & ideo si concessio, vel æquiparatio facta fuerit per omnia, tunc ad futura priuilegia extendetur, quam traditionem sequitur Abb. in d. c. fin. nu. 5. extra ne cler. uel monac. & Alex. in d. l. 1. nume. 9. ff. de le. 1. & Ias. nu. 15. vers. per istam dictionem, col. 3. & Ripa, num. 3. uers. primo concessum est, col. 1. vbi hanc rem declarat, & Socin. in princ. ubi & ipse sententias concordat.

Sunt tamen qui dicunt non solum æquiparationem vniuersalem ad futura priuilegia extendi, sed
36 etiam † indefinitam, vbi de fauore tractatur, vt Crotus, & Iaco. de Nigris adnotauerunt in d. l. 1. in primo notab. adducentes textum in c. quia circa, ext. de priuil. ubi priuilegium indultum super decimis non soluẽdis, interpretatur de decimis non solum præsentibus, sed ẽt futuris, quam partem fouere uidetur Alex. in cons. 178. in occurrenti, nu. 13. uers. ego pro hoc adduco, vol. 2. ubi tradit, quod priuilegium concessũm ecclesiis ciuitatis Bononiæ, extenditur ad ecclesias post cõcessionem ædificatas, & hoc idem similiter sequutus est Iason in l. qui filiabus, nu. 13. uers. tu autem in cõtrarium, in quarto notab. ff. de leg. 1.

Sed vtcunq; sit, cum huiusmodi materiã in præsentia examinare non expediat, de qua multa tradidit Bolognet. in d. l. 1. nu. 54. uers. & primo dubitatur, cum seq. ff. de leg. 1.

Videtur tamen dicendum in eo casu, quo concessio, vel ęquiparatio ad futura extendatur, talem
37 extensionem † non esse faciẽdam, ubi de pręiudicio tertii ageretur, vt tradit idem Cro. in d. l. 1. sub nu. 2. vers. ex supradictis ergo apparet, col. 1. ubi ait, ꝙ qñ priuilegia nulli nocent nisi concedenti, tũc concessio ad futura priuilegia trahitur, sed ubi nocent tertio, tunc strictè sunt interpretanda, nec ad futura extenduntur. ex quo infert, quod si post concessionem, uel ęquiparationẽ factam de studio Tholosano ad studiũ Parisiense, concedatur studio Parisiensi nouum priuilegium, vt scholares, qui conduxerũt domum per annũ, possint perseuerare in locatione ẽt inuito locatore, soluendo eandẽ pensionem, tale nouum priuilegium non intelligitur concessum studio Tholosano, quia continet pręiudiciũ tertij, cũ auferatur locatorib. libera facultas locãdi domos finita prima locatione, qui fortè possent ab alijs maiorem pensionem habere, quam doctrinã sequitur in eodem loco Iacob. de Nig. nu. 5. vers. & ex hac distinctione infert, col. 2. Contrariũ tamen circa præiudiciũ tertij videtur tenuisse Alexan. in d. cons. 178. nu. 15. uers. sexto probatur, uolum. 2. & Iason in d. l. qui filiabus, nu. 13. versic. ad idem facit textus, ff. de leg. 1.

Sextò, prædicta limitantur non habere locum,
38 ubi sequeretur † absurdum, etiamsi uniuersaliter facta esset concessio, uel æquiparatio, ut ait Ripa in d. l. 1. nu. 9. vers. tertio intellige, col. 2. ff. de leg. 1. & ibi Socin. nu. 4. uers. notabis tamen, col. 1. & Iason nu. 20. vers. tertio limita, col. 4. & Crot. nu. 3. uers. successiuè D. Alexander, col. 1. in fi.

Septima & ultima limitatio est, vt prędicta procedant, ubi agitur de acquisitione priuilegiorũ: nã bene in ęquiparatum transeunt priuilegia eius, cui
39 æquiparatur, ut dictũ est: sed secus ubi agit̃ de † amissione: nam tunc æquiparatus non perdit priuilegia acquisita, licet perdita sint ab eo, cui facta est æquiparatio, ut ait Bal. in d. l. oĩa, nu. 4. vers. secundo quærit, C. de epis. & cler. ubi tradit, ꝙ destructo studio Parisiensi, licèt priuilegia eius destruantur, non tñ destruuntur priuilegia, quæ studium Tholosanum acquisiuit per æquiparationẽ, quæ de ipso facta fuerat ad studium Parisiense, secundum distinctionẽ ab eo traditã, de qua re uidebis Abb. in d. c. fi. nu. 6. vers. sed quæritur, ext. ne cler. uel mon. secul. neg. & Soci. in l. 1. sub nu. 2. ver. posset tñ dubitari, col. 1. ff. de le. 1. & Castren. in d. l. oĩa priuilegia, in fi. C. de epis. & cle. & Ripa ĩ d. l. 1. nu. 4. vers. quid autem è cõtra, col. 1. & ibi Crot. nu. 4. ver. successiuè dum Socinus, col. 2. & pulchrè per Iacob. de Nigr. nu. 6. col. 3. A qua traditione nõ dissimile est illud, quod per eãdem rationem tradit Abb. in d. c. fi. sub nu. 6. vers. aduerte, col. 3. in princ. ubi
40 ait, ꝙ cum fratribus † sit data eadem facultas absoluendi, quam curati parochiales habent à iure concessam, si eps restrinxerit potestatem parochialiũ in certis casibus, quos sibi reseruauit, non per hoc censebitur restricta potestas fratrũ, qui parochialibus curatis æquiparati fuerũt, & dissentit ibi à glossa, quæ aliter opinabatur, in clem. dudum, in uerbo, confessionem, de sepult.

Quam sniam rursus confirmauit Bal. in l. quicquid. C. de aduo. diuer. iud. ubi notat, ꝙ cum Papa
41 Bonifacius priuilegia fratrum † Minorũ concesserit fratribus Eremitanis, si contingat, quòd priuilegia prima reuocentur, non intelligentur reuocari priuilegia data ad exemplũ illorum, tum quia beneficium Principis debet esse perpetuum, tum etiã quia demeritum unius non debet ad alterius odium conuerti.

Et licèt prædictis contrariare uideatur illud, quod traditur à Commentatore Regular. Cancel. in fi. ubi inquit, ꝙ si Papa concedit priuilegium aliquibus ad instar descriptorũ in rotulo Papæ, sicut per mortem Papæ expirat priuilegium familiarium Papæ descriptorum, ita & istorum, quib. priuilegium concessum fuit ad instar descriptorum,

quia corruit correlatiuum, ubi nullum est subiectum. Attamen Iacobus de Nigris in loco supracitato huiusmodi contrarietatem tollit distinguẽdo inter ius quę situm,& nõ quæsitum, sicut etiam præfati Doctores alias distinctiones tradiderunt, ad quos te remitto.

Secunda principalis consideratio est, quando duo simul inuicem uniuntur: tunc enim rursus potentior vnus communicatur alteri,& è conuerso, ut ait glo. in d.c.2. in uerbo, uniendo, extra ne sede vacan. vbi tradit, ꝙ quando duæ diuersæ eccle-
42 siæ† simul uniuntur, tunc consuetudines, & priuilegia, quæ meliora,& humaniora sunt, in altera earum debent uniri, vel retineri munita, sicut uidemus, ꝙ qñ Imperator unit actionẽ bonæ fidei, & stricti iuris, tũc ea, quæ meliora sũt, in altera actione retinentur, l. unica, in princ. C. de rei uxor. act.

Item etiam dicimus, ꝙ qñ malũ,& bonum associãtur, malum recipit naturam boni, c. non est culpandus,& ibi glos. 32. q. 2.& notat glos. in d. c. 1.

Facit etiam quòd de legatis, & fideicommissis iuxta prædictam glossam dicitur, quæ cum simul unita sint, illud quod humanius erat, tam in unis, quàm in alteris retinetur unitũ, l. 2. §. ubi autem, C. commun. de leg.

Ex cuius elegantissima glossæ traditione solui potest illa quæstio, quã indecisam reliquit Angel. in §. illud, in fine, Auth. ut iud. sine quoquo suffra.
43 vbi quærit, si Capitaneus populi debet † stare ad sindicatũ per octo dies,& Capitaneus guerrę per quindecim, nũquid his duobus officijs simul unitis ille, qui gerit utrumq; officium, debeat stare in sindicatu 23. diebus? nam per supradictã glossam uidetur dicẽdum, ꝙ illud, quod in uno est melius, & humanius, censetur in alterum esse translatum, & è contra, eiusdem materiæ est illud etiam quod tradit Bar. in l. unica, ĩ fine, C. de metrop. Beritho,
44 lib. 11. ubi ait, ꝙ qñ duæ prouinciæ principaliter † uniuntur, ita quod neutra earũ est alteri subiecta, sed utraq; remanet principalis sub uno tamen Pręside, tunc negotia unius prouinciæ possunt in alia expediri. Accedat quod idẽ Bartolus adnotauit in d. l. 1. in prin. ff. de le. 1. vb ait, ꝙ quãdo plura adæ-
45 quantur ad inuicem, tunc illud, quod una † res habet plus, quàm altera, attribuitur alteri, & è cõuerso. ex quo infert, quod si conditio nobilium, & popularium fuerit adæquata ad inuicem, erit intelligendum, ut quicquid plus commodi habent nobiles trahatur ad cõmodum popularium,& è cõtra, quã doctrinam sequutus est Alber. in q. 164. li. 1. de statut. ubi tradit, ꝙ stãte statuto Pergomi, ut clerici sint æquales laicis,& nobiles plebeis, & è contra, intelligendũ erit statutũ loqui de omni æqualitate, & de omnibus priuilegijs, quæ cadere possunt in personas eorum, cui sententiæ accessit similiter Ancharan. in d.c. . vers. circa istam unionẽ, co. 2. extra ne sede uacan.& Crot. in d. l. 1. sub nu. 6. vers. ultima conclusio qñ duo, col. 3. ff. de leg. 1. & ibi Ripa, nu. 13. vers. prima ubi duo, col. 3.& Iason sub nu. 31. uers. si autem plures ad inuicẽ, col. 6.& Castrens. nu. 7. vers. cum enim unum, col. 3.

Quibus adduntur ea, quæ tradita sunt ab Ang. in Auth. vt determin. sit nume. cler. n. 3. col. fin. in
46 princ. ubi inquit, ꝙ si ex forma † statutorũ Perusij Capitaneus debet habere certũ salarium, & aliud salarium debet habere Pretor,& quilibet ipsorum tenetur ducere secum certos iudices, & certam familiam, si postea dicta officia simul uniãtur, intelligentur esse vnita omnia salaria, & propter dictã unionem, qui gerit utrumq; officium, tenebitur ducere secum tot iudices, & tantam familiã, quot & quantum Capitaneus, & Prætor ducere debebant, quam rem similiter confirmauit in d. §. illud, in fine Auth. vt iud. sine quoquo suffra. fiant, vbi notat, quod qñ duo officia uniuntur, omnes reditus in dubio intelliguntur uniti, & omnia salaria, & omnes iurisdictiones, facit etiam quod consuluit Bald. in cons. 354. Dominus Papa, vol. 4. ubi ait, quòd qñ duo monasteria monialium sunt inui-
47 cẽ unita,& annexa, non dicitur † exire claustra, quę de licentia Abbatissę de uno monasterio transit ad aliud, quia una domus sunt, & quodammodo unũ conclaue reputantur,& propter communionẽ bona quęsita,& quęrẽda censentur esse cõia, cuius doctrinã sequutus est Ripa in d. l. 1. nu. 13. col. 3. ff. de leg. 1. ubi tradit, quod facta unione duorũ monasteriorum, quę fuerit eiecta ab uno, non poterit in altero unito collocari, cui suffragatur illud, quod alibi notauit Bal. in auth. post fratres, la 1. vers. notã rõnẽ, C. de legit. hęred. ubi in materia successionum loquẽs ait, quod quoties à iure duo parificantur, illud, quod excluditur per unũ, excluditur ẽt per aliud, cuius meminit Rom. in cons. 32. iure municipali, sub nu. 9. uers. sexto ad idẽ, col. 4.& Crot. in d. l. 1. sub nu. 6. ver. sexta conclusio, ff. de leg. 1.

Ex oĩbus autem prędictis infertur, ꝙ in hac mutua unione, uel connexione nõ solũ unitorum, uel connexorum idem est iudicium, ut supra latissimè
48 dictum fuit: verum etiam † quicquid postea dispositum est in uno, censetur ẽt dispositum in altero, vt scripsit Bal. in d. cons. 354. in fi. uol. 4. ubi tradit, quod illud, quod de uno connexorum dicitur, & de alio dici videtur, quam rem latius confirmauit Rom. in d. cons. 32. sub nu. 9. uers. sexto ad idẽ, col. 4. ubi dicit, ꝙ quando aliqui in aliqua constitutionis parte simul parificãtur, illud quod postea in uno disponitur, in altero dispositum esse censetur, quod idem repetiuit in consil. 129. licet, in principio,& in cons. 221. super isto, nu. 3. vers. secundo quia quando, col. 2.& in consil. 383. in proposito, nu. 3. uers. tunc arguitur sic, col. 2. & Alex. in cons. 207. ponderatis, nu. 26. uers.& per hoc etiam, col. fin. uol. 6.& Ripa in l. 2. nu. 21. ff. de leg. 1.& ibi Ias. nu. 23. uers. tu aduerte, col. fin. & in d. l. 1. num. 24. uers. sexto leges, col. 5. ff. eod.
49 Quę cõclusio adeò vera est, ut procedat † quoq; in pęnalibus,& correctorijs, ut ait Ripa in l. si constante, nu. 69. uers. quarto principaliter, ff. sol. mat. & Ias. in d. l. 2. nu. 23. ff. de leg. 1.& ibi Ripa, nu. 21. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Tria

50 Tria tamē in hac illatione sunt † necessaria,quo
rum primum est , ut eadem sit ratio in vtroque ex
æquiparatis,vt ait Roman.in consil,120. circa pri
mum,col.3.in fine,vbi tradit, quòd dispositio no
ua superueniens in uno ex parificatis , extenditur
ad aliud,ubi in utroq; parificatorum eadem est ra-
tio,aliàs secus,sicut idem quoque dictum est supra
de connexis in cap.26.nu.17.
51 Secundum est,vt noua dispositio fiat † in mate-
ria duntaxat ęquiparata à lege veteri, ut supra dixi
in tertia limitatione primæ considerationis, num.
29.& notat Alexand.in d.cons.207.num.26. col.
fin.volum 6.

Non erit tamen necessarium,vt dispositio noua
fiat in indiuiduo,de quo agitur,sed sufficit in mate
ria æquiparata fuisse factam,vt scripsit Ripa in d.l.
si constante,nu.51.col.12.in fi.ff.sol.matr.

Tertium est,vt omnimoda æquiparatio fiat per
52 †modum regulæ,vt ait Dec.in ca.translato . num.
9.vers. secunda regula,extra de constit.& Paris. in
cons.49.Gaiassino,nu.85.uers.præterea illa regu-
la,col.pen.vol.3.& Ripa qui hoc cogitandum reli
quit in d.l.si constante,sub nu.70. ff.sol.mat.& an-
te ipsos Socin.in cons.275.in causa fratrum,num.
11.vers.comprobo quoque,col.6.vol.2.

Et hoc est illud,quod in materia vnionis intelli
gere voluit Bald.in l.2.in prin.C.commu.de lega.
vbi tradit,quòd in his, quæ vnita sunt ad inuicem,
53 potentius † trahit ad se illud , quod minus potest,
& communicat illi suam propriam dignitatem, &
sua priuilegia,quod intelligit esse uerum,quando
scilicet vniuntur in vnam essentiam, & virtutē,sed
secus est,quando vniuntur quo ad quid,& inferen
do ad vnionem ecclesiarū dicit, ꝙ cōicant sibi pri-
uilegia,qn̄ per omnia sunt unitæ,ita quod duo cor
pora sunt facta unum,& idem integrale,secus si se-
cundum quid sunt vnitæ,puta quo ad obedientiā,
quia in tali casu cū viuant sub diuersa regula, tunc
non fit transfusio,sed est quædā alteratio, facit qd
idem Bal.tradidit in d.cons.354.vol.4. ubi habe-
tur , ꝙ quāuis duo monasteria monialium fuerint
perpetuo simul incorporata,ac annexa, ex eo tn̄, ꝙ
utrunque monasterium uiuebat sub sua regula, di
54 cit hoc † esse signum disiunctiuum , quod facit, ut
non sint per omnia vnum corpus.

In hac autem ecclesiarum,vel beneficiorū unio
ne,uel cōnexione, hoc est in actu practico summo-
pere notandū, quod licet ubi ecclesia est alteri an-
nexa per modum accessorij, non sit necessarium in
impetratione beneficij facere mentionem , nisi de
principali, ut superius dictum fuit,num.7.

Hoc tamen non procedit,ubi duæ ecclesiæ , uel
duo beneficia simul æqualiter uniuntur:nam tunc
55 † in impetratione de omnibus facienda est mētio,
vt ait Ancharan.in cap.accessorium, in tertio not.
de regu.iur.in 6.& Franc.in dicto ca.super eo, sub
nu.3.col.fin.de præbend.in 6.& Felyn.in d.cap.in
nostra,nume.30.uers.trigesimumtertium correla-
rium,extra de rescrip.

Infertur etiam ex prædicta unione,quod ad de-
56 bita unius ecclesię,uel prouinciæ debet † altera ec-
clesia,uel prouincia unita conferre, ut ait Rom. in
cons.275.quo ad primum,num.4. uers.quo ad se-
cundum,col.2. de qua materia te remitto ad Bart.
in l.1.§.si cohæredem,ff.ad l. Falcid. & Imola in l.
qui fundum,§.fin.in fine, ff.eod.& Castren. in l.1.
nu.8.col.3.ff.de leg.1,& Bald.in auth. hoc ius por
rectum,nu.25.vers.iuxta prædicta,C.de sacrosan.
eccles.& Felyn.in c.translato,sub nu.6.vers.limita
ista,extra de constit.& Ripa in d.l.1.nu.15. uers.se
cundo inducitur,ff.de leg.1.& Anan.in d.ca.1.col.
1.extra ne sede vacan.

Tertia principalis consideratio est, quādo duo
uniuntur non ad eandem virtutem, sed secundum
quid,puta quo ad obedientiam unius Præsidis , ut
ait Bal.in d.l.2.in prin.C.commu.de leg.
57 Et in tali casu priuilegia † non communicātur
sed quælibet res unita suam propriam naturam re
tinet,ut ait glo.in c.& temporis,16.q.1.ubi notat,
quòd duæ ecclesiæ possunt uniri hoc modo , ut re-
maneat utraq; episcopalis, quo casu licet duo sint
episcopatus,unus tamen erit episcopus utriusque
ecclesiæ , quarum utraque remanebit episcopalis,
& cathedralis,ut ibi Archidiaconus, & Bellemera
notauerunt,& Anchar.in c.1.sub nu.4. vers. tertio
modo,extra ne sede vacan.

Ex hac autem cōsideratione infertur ad multa,
& in primis , ꝙ ex contractibus initis sub nomine
58 † vnius ecclesiæ altera non obligatur,vt notat An-
char.in cons.114.pro impetrante,nu.2.col.1.ubi
dicit,ꝙ qn̄ duæ ecclesię principaliter uniūtur,quę-
libet iura sua retinet,licèt idē sit Rector utriusque:
Vnde contractus,& alias dispositiones Rector dēt
celebrare sub noīe illius ecclesiæ, de cuius iure tra
ctatur,nec ex contractib. initis sub noīe unius alte
ra obligatur,nec ei quicquam acquiritur.

Secundò infertur,ꝙ si una ecclesia erit exempta,
59 & altera non exempta,quęlibet † remanet in suo sta
tu , nec per talem unionem mutat naturam , ut ait
Felyn.in d.c.in nostra,nu.30.extra de rescri.& Ri-
pa in d.l.1.nu.13.ff.de leg. 1.

Tertiò infertur,ꝙ si una erit supposita uni Me-
tropolitano,& altera alteri,per supradictam unio-
nem non mutabunt statum , sed sicut remanebunt
in eodem iure,quo ante unionem fuerant, ita etiā
60 ep̄s † ambarum ecclesiarū erit suppositus duobus
Metropolitanis,ut ait glo.in d.c.1.extra ne sede ua
can.& in d.c.& temporis.16.q.1.

Quartò infertur , ꝙ licet in dictis ecclesiis unus
sit rector, dicitur tn̄ in illis repręsentare duplicem
61 † personā,postq̄ in eo diuersa iura cōcurrunt, sicut
idem uidemus in ep̄o, qui modo canonici , modo
ep̄i personā repręsentat,c.a collatione,de appel.in
6.& not.Anch.in d.cons.114.nu.2.col.1.

Quintò infert̄,ꝙ canonici unius ecclesię nō erūt
62 canonici alterius † vnitę,nec vni uocabuntur ad de
positionē aliorū,ut ait Archid.ī d.c.& tp̄is,ī fi.16.
q.1. ubi subiūgit , ꝙ omnes tn̄ canonici cōuenire
debent ad electionem pręlati , in eūq; locū conue-
nient, de quo erunt concordes , in hoc.n.casu sibi

morem gerere, atq; deferre debent. Cęterum si de loco conuenire non poterunt, alternis vicibus in vtraque ecclesia fiet electio prælati, & si de prima vice nominanda discordes essent, præferretur illa ecclesia, quæ in ordine unionis est prius nominata, uel res per sortem expedietur, vt tradit Anchar. in d.c.1.sub nu.4.vers.tertio modo, extra ne sede vac.& ibi Anan.nu.4. vers.sed dubitatur, col.1.& faciunt, quæ dixi in c.35. dicēti se Comitem, prope finem, lib.2.

Sextò infertur, ꝙ licet negotia unius ecclesię, vel vnius prouincię possint expediri in altera ecclesia, uel in altera prouincia, quando sunt ad inuicem æqualiter unitæ, ut supra dictū est, nu.44. tñ secus
63 est, qñ sunt † unitæ quo ad quid: nam quamuis fuerint suppositæ eidem rectori, non tñ poterūt negotia vnius in altera prouincia, uel ecclesia expediri, vt tradit Curt.iun.in l.fi.nu.6. ver. circa tertiā, col.1.vbi habetur, ꝙ licet Ducatus Mediolani esset regno Franciæ unitus quo ad quid, idest quo ad obedientiam regis, non poterat tñ rex cognoscere causas ducatus Mediolanensis in Francia, nec causas Franciæ in ducatu Mediolanensi, quam opinionē pariter sequutus est Cagnol. ibidem, nu.31.in tertia limitatione, col.11.vbi dicit, ꝙ Dux Sabaudiæ non poterat cognoscere causas Sabaudiensium in prouincia Pedemōtana, quę in cęteris penitus est separata à prouincia Allobrogum. & licèt contrarium seruaretur ante bellū, tñ postea idē Dux deliberationem fecit, ut causæ singularum prouinciarum in suis prouincijs cognoscerētur, quæ res mul
64 tum est notanda pro† Mutinensibus meis, ut Ferrariæ inuiti litigare nō cogantur: cum enim Mutinæ Ducatus sit unitus Ducatui Ferrariæ quo ad quid, idest quo ad obediētiam duntaxat eiusdem Ducis, & ī cęteris sit separatus a iurisdictione, & foro Ferrariensi, non debent causæ Mutinensium in Ducatu Ferrariæ cognosci secundum ea, quæ dicta sunt, quæ res tñ intelligitur habere locum; nisi Dux ille Serenissimus aliud expresè mandaret: nam tunc mādatis eius esset obediendum, argumento eorū, quæ tradit Bal.in l.etiam, num.9.uer. & ista lex inducitur, C.de iure do.ubi ait, quòd quando castrū est translatum in iurisdictionem ciuitatis non simpliciter, sed secundū quid, licèt posit uti proprijs
65 legibus, & banniti à ciuitate non † intelligātur banniti à prędicto castro, secundum opinionem Cyni, quem sequitur Præposit. in c.ius ciuile, col.2.uers. sed quæro, an extendatur, distin.1.

Attamen istud, secundum Baldum non procedit, quando superior aliter mandaret: nam tunc banniti à ciuitate nō possent in castro morari propter perpetuam fœderis unionem, quæ de prædicto castro facta est, & sequitur Marsil. in §. opportune, nu.37. vers.nam bannitus de vna. Prac.crim.

Possent alia multa adduci, sed quoniā prædicta sufficient ad cognoscendā uirtutem eorum, quę cōnexa, uel unita sunt: ideo tempus est, ut ad declarationem separatorum descendamus, quæ in proximo capite subsequenter exponetur.

ADDITIONES.

a Legati nō Cardinalis. Adde, quòd soli Cardinales dicuntur legati de latere: illi verò qui non sunt Cardinales non possunt dici legati de latere, cum non sint de collegio Papæ, & licet aliqui non Cardinales habeant potestatem legati de latere ex priuilegio Papæ, tamen impropriè dicuntur legati de latere, cum nō sint de collegio Cardinalium, ut ait Alex. in c.1. nu. 29. vers. sed in quantum, col.fin. extra de offic.lega.

b Vnionis. Scias, quòd unio ecclesiarū dissoluitur propter negligentiam prælati, ut egregiè consuluit Alexan. in cons.81.stantibus, vol.4. Itē scias, quòd unio est odiosa, & non debet fieri sine causæ cognitione, ut ait Zabarel.in cons.96.nu.1.

c Accessorij. Dic illud esse accessorium alterius, quod eiusdem causa cōparatur, l.prædiis.§.qui domū, ff.de le.3.

d Coniecturas. Ex cōsuetudine, uel ex vsu patrisfamilias cognoscitur quid sit principale, & quid sit accessorium. l. cum de lanionis. §.optimum. ff.de fun.instru. & notat Bar.in l.uxori, in prin ff.de le.3. Item ex destinatione patrisfamilias, quæ domus appellatione cōtineantur, constituitur, l.quod in rerum.§.si quis, ff.de leg.1.

e Fauores. Adde, quòd cui concessum est priuilegium ciuilitatis quo ad fauorem, tenebitur tamen ad datia, & collectas tanquam ciuis, quia istud non est odium, sed natura rei concessæ, idest ciuilitatis, ut ait Alexā.in l.si Ruffinus, nu.4.C.de testam.milit.

f Aequiparatur. Quæ sit differentia inter adæquationem, & unionem, traditur ex iam dictis, sed uide an tibi arrideant ea, quæ notat Bolognet.in l.1.nu.96.uers.ex quo colligitur, ff.de leg.1.

g Per omnia. Vide quę notant super hac dictione, Doctores in l.1.ff.de leg.1.& Roland. in cons.67. nu. 40.uolu.3. Scias tamen, quod hæc clausula, in omnibus, & per omnia, nō extenditur ad insolita, vt ait Iason in cons.152. num.7.uolum.2.

SVMMARIVM.

1 *Separatio cadit inter facta penitus diuersa.*
Separatio cadit circa eandem rem vel causam, propter diuersitatem instantiæ, ibidem.
Separatio consideratur propter diuersitatem iuris, uel defensionis eiusdem causæ. ibidem.
2 *Causa possessorij, & causa petitorij sunt connexæ respectu subiecti, & separatæ quo ad modum defensionis.*
Iudex suspectus in una causa, remanet suspectus in altera connexa. ibidem.
Iudex suspectus in causa possessorij, non est suspectus in causa petitorij. ibidem.
3 *Pluralitas personarum, & dispar ratio defensionis faciunt, ut circa eandem causam separatio inducatur.*
Clericus, & laicus si commiserint idem delictum, poterit causa singulorum separari, & a diuersis iudicibus iudicari. ibidem.
Continentia causæ potest diuidi, ubi diuersa ratio defensionis consideratur. ibidem.
Socius quando dicatur ratione societatis gaudere priuilegio alterius socij. ibidem, & in additionibus.
Frater an gaudeat exemptione alterius fratris exempti secum habitantis. ibidem.
4 *Separabile quid dicitur tribus modis.*
Connexa dicuntur ea, quæ eandem originem habuerunt, ibidem.
Separabile negotium dicitur quo ad diuersitatem contractus. ibidem.
5 *Separabile id dicitur, quod circa res diuersas contingit.*
Separabile quid esse dicitur respectu causæ. ibidem.

N- uum

6 Nouum capitulum dicitur, quando in prima causa actum fuit de boue, & in secunda agitur de asino.
Nouum capitulum dicitur, quando mutatur causa naturalis, efficiens, uel finalis, uel actio, ibid.
Inseparabile negotium dicitur, quando est circa unam rem tantum, ibidem.
Causæ coniunctionem non habent, quæ diuersitate factorum separationem recipiunt, ibid.
7 Negotia diuersa, & separata, quæ dicantur.
8 Separabile quid dicitur, quo ad condemnationem.
Iudex, an per subtilitatem suæ inquisitionis possit ea, quæ sunt connexa, separare, ibid.
9 Connexio respectu condemnationis consideratur, quando ex condemnatione unius causæ, infertur ad alteram.
Separatio quo ad condemnationem cognoscitur, quando ex condemnatione unius ad alterum non infertur, ibid.
Causa mutui est separata a causa salui conductus, ibid.
10 Capitula separata, quæ dicantur.
11 Temporis diuersitas, an inducat diuersitatem capitulorum.
Vnitas temporis, an connexionem faciat, ibid.
Lex dicitur esse connexa sacerdotio, quia fuit eodem tempore data, ibidem.
12 Capitula separata dicuntur non solum quando sunt plura diuersis temporibus facta, sed etiam quando sunt plura facta incontinenti.
Diuersitas temporis in respondendo, operatur diuersitatem orationis, ibidem in addit.
13 Vnum capitulum, quod dicatur.
Plures institutiones, quæ non possunt concurrere, ut institutio, et substitutio, dicuntur diuersa capitula, ibid.
14 Cõnexa in genere, & separata in specie, quæ dicantur, ibidem, & num. 15.
Separata in actu, & connexa in oratione, quæ dicantur, ibidem, num. 16.
Locare aream, & fabricare aream, sunt actus separati in specie, & connexi in genere, ibid.
Causæ dicuntur continentes ratione generalis actionis, ibid.
Connexa quædam dicuntur quo ad actum administrandi, quæ separata sunt quo ad reddendam rationem administrationis, ibi.
Vnitas, uel diuersitas temporis non inspicitur in his, quæ sunt cõnexa in genere, & separata in specie, ibid.
15 Cimiterium, & ecclesia sunt separata quo ad actum, & connexa quo ad effectum ex dispositione iuris.
Conclaue affixum uni domui, potest alteri cedere ex dispositione hominis, ibid.
Vnitas, uel diuersitas temporis non attenditur in his, quæ sunt separata quo ad actum, & connexa quo ad effectum, ibi.
16 Vnitas temporis connexionem, & diuersitas diuersitatem operatur in his, quæ sunt separata in actu, & connexa in oratione.
Capitula connexa dicuntur, quando promitto tibi centum pacto incontinenti apposito, ut uadas pro me Romam, ibid.
Capitula diuersa dicuntur, quando sunt plura diuersis temporibus facta, ibidem.
17 Pacta incontinenti apposita non faciunt connexionem, quando unum ad alterius determinationem non uenit, & quodlibet de per se stat.
18 Pactum ueniens ad determinationem alterius, non incontinenti, sed ex interuallo appositum, non facit connexionem.
Capitula separata sunt, quando hodie quis dicit se promisisse, & cras subiungit se promisisse sub conditione, ibid.
19 Vnitas temporis sola non sufficit in connexione facienda, nisi alia concurrant.
20 Bartolus recte sensit, quando dixit separata dici plura diuersis temporibus facta.
21 Diuersitas temporis, & loci inducit diuersitatem iuris & facti.
22 Capitula dicuntur separata, quando plura separatè etiam eodẽ instanti dicuntur.
Vnicum capitulum, uel unicum negotium esse censetur, quando plura separata eõdem instanti, dicuntur non separatè, sed uniter, ibidem.
23 Scriptura dati, & recepti, an dicatur esse connexa, an separata.
Liber rationum dicitur esse connexus, quando continet recepta, & soluta inter easdem personas, & ex eodem facto, ibid.
24 Connexa scriptura libri appellatur, quæ sub eodem contextu circa idem factum uersatur.
Scriptura, uel capitula separata dicuntur, quando mercator una die scripsit se recepisse, alia uero dixit se soluisse, ibi.
25 Scriptura est diuisibilis, quando mercator scripsit Titium deposuisse penes se centum, & postea scripsit, quòd ex illis restituit quinquaginta.
26 Capitula diuersa dicuntur, quando quis confitetur sibi depositum esse factum, ipsum quoque restitutum.
Confessio dicitur connexa, uel qualificata, quando quis confitetur recepisse centũ a Sempronio, quæ sibi debebat ex causa mutui, ibidem.
27 Connexa non sunt, quæ genere differunt, licet simul in eadem charta scribantur, uel petantur.
Vnicus libellus esse dicitur, quando plura petuntur uno, & eodẽ iure, ibidem.
Plures libelli sunt, quando plures causæ genere differunt, ibid.
Plures sportulæ debentur pro pluribus rebus genere differentibus in eodem libello deductis, ibid.
28 Vnica gestio, quæ dicatur, remissiue.
29 Capitula cõnexa, an dicãtur ex eo, quod est unica administratio.
Connexa dicuntur, quæ consummationẽ rei cœptæ desiderant, ibidem.
Negotium a tutore incœptum tempore pupillaris ætatis, & post tutelam finitam, an sub actione tutelæ continebitur, ibid.
Actione tutelæ ea ueniunt, quæ post tutelam administrantur si prioribus connexa fuerint, ibid.
30 Connexum, & cohærens uni administrationi illud est, sine quo administratio perfici non potest.
Connexa, et coniuncta dicuntur, quæ ab eodem negotio procedũt, ibidem.
31 Vnitas administrationis non impedit, quominus separata possint esse capitula.
32 Saparata capitula possunt esse in administratione curiæ, licet unica sit administratio.
33 Non est bona consequentia, est una administratio, ergo capitula sunt connexa.
33 Pactum de non petendo, an sit connexum, an separatum a debito principali.
35 Diuersa & separata capitula dicuntur, quando promisi tibi centum, & ex interuallo feci pactum de non petendo.
36 Pactum de petendo, an dependeat a debito principali.
Contractus & distractus, item creditum & solutio, an sint cõnexa, uel separata, ibid. in addit.
Mutuare, & soluere, sunt capitula separata, ibid. in addit.
37 Connexum non dicitur esse, quod occasione unius fuit productũ.
Aliud est esse ex aliquo, aliud est esse ex illius occasione, ibid.
38 Pactum de non petendo non est connexum, nec propriè depẽdẽs a debito, sed est quid tanquam tangens.
Dependentia, an faciat aliquid esse connexum, ibid. in addit.
Dependentia consideratur ex causa originali, non autem ex causa accidentali, ibid. in addit.
Administratio tutelæ, & redditio reliquorum, sunt connexa, ibi. in additionibus.
Correlatiuum ex accidenti non inspicitur, ibid. in addit.
Pacta accidentalia, uel facta super substantialia, quæ dicantur, ibidem in addit.
39 Testes producti ad probandum mutuũ, poterunt adijcere se fuisse præsentes, quando fuit factum pactum de non petendo.
Testis deponens extra articulum, an, et quãdo probet, ib. in addit.
40 Pactum de non petendo censetur esse pars contractus, quando fuit appositum incontinenti.
Pactum, an, et quando dicatur appositum incontinenti, ib. in ad.

Geminatio uerborum facta incontinenti differt ab ea, quæ facta est ex interuallo, ibidem in addit.

Actui perfecto nihil potest addi ex interuallo, secus incontinenti, ibidem in addit.

Pactum incontinenti appositum, an idem operetur in ultimis uoluntatibus, quod operatur in contractibus, ibid. in addit.

41 *Causa expensarum, an sit connexa, an separata a principali.*

42 *Vagina, an sit quid connexum, uel separatum a spata.*

Disciplina militaris tantæ æstimationis habita fuit apud antiquos, ut Romanis fuerit uenerabiliter, quàm charitas liberorum, ibi. in addit.

Miles non potest se nudum lauare coram alijs, ibid. in addit.

Capitanei, uel Ducis officium in quibus constet, ibid. in addit.

43 *Connexa dicuntur esse illa, quæ si diuidantur, nullam propriam rationem habent.*

44 *Connexū illud est, quod ad continuum usum alterius est inuetum.*

45 *Miles neq; bene, neq; cōmodè potest ensem deferre sine uagina.*

46 *Connexum dicitur illud, sine quo res principalis, uel non stat, uel commodè stare non potest.*

47 *Nauis non potest dici bene armata, quando indiget his, que commodiorem nauigationem faciunt.*

Miles non est bene armatus, quando ei desunt, quæ ipsum magis expeditum faciunt, ibid.

48 *Connexum debet esse necessarium, ut statutum in uno, censeatur & statutum in altero.*

49 *In connexis sufficit, ut uel in uno ex ipsis, uel dependentia, uel connexio consideretur.*

50 *Vitulus dicitur esse uaccę connexus.*

Vacca uendita, censetur etiam uenditus uitulus, ibid.

51 *Lex prohibens aliquid deferri ad hostes, censetur prohibere non solum illud, quod eos ualde iuuare potest, sed illud etiam, quod potest illis, uel minimum commoditatem afferre.*

Prohibitus portare uinum, uel oleum ad hostes, nec tantum potest portare, ut gustari possit, ibid.

Prohibitus portare extra territorium panem, uel uinū, nunquid incidat in pęnam, si portauerit unum panem duntaxat, uel unum bocale uini, ibidem in addit.

52 *Vaginæ dicuntur esse connexæ spatis simul ac fuerint ensibus adiunctæ.*

Tegulæ ædibus dicuntur esse connexæ, postquam fuerunt ædificijs imp sitæ, ibid.

Pali causa uineæ parati, fundo non dicuntur esse connexi, antequam in uinea collocentur.

ARGVMENTVM.

De separatis, & connexis continuata tractatio, quæ per utilissimas, & practicabiles quæstiones explanatur.

CAP. XXVIII.



Visum est de connexis, nunc reliquum est, vt de separatis aliqua seiūctim dicamus, in qua materia per quęstiones ego procedam, vt dilucidior explanatio reddatur: illud tñ generaliter non omittā subnectere, quod sicut diuersis respectibus connexio cōsideratur, ita etiam separatio varijs modis considerari solet, quando-
1 quidem satis illud certum est, quod † separatio nō solum cadit inter facta penitus diuersa, vt ait Bald. in l.2. nu.5. ver. sed hic dubitatur, C. de re iud.

Verum etiam cadit circa eandem rem, vel causam, siue propter diuersitatem instantiæ eiusdem causæ, vt notat Castrens. in cons. 12. tota disputatio, num.5. vers. secunda ratio, vol.1. Siue propter diuersitatem iuris, vel defensionis in eadem cā concurrentis, vt tradit Aret. in cons.29. diligenter, nu. 25. vers. veruntñ oībus subtiliter consideratis, col. 13. vbi tradit, ꝙ licet cā possessorij, & cā petitorij
2 sint † connexę respectu subiecti, i. respectu eiusdē rei, diuersitas tñ inter eas cadit, quia separatā causam defensionis habent, cum alio iure petitorium, alio possessoriū defendatur, quæ iuris diuersitas id operatur, ut licet in causis connexis iudex qui finiuit unam causam, remaneat suspectus in altera cōnexa, cum pręsumendū sit, quod ipse opinioni suæ sit fauturus, tñ secus est, qñ in cā connexa cōcurrit separata cā defensionis, nam tunc vt suspectus recusari non poterit, quibus opitulantur ea, q̃ tradit Crau. in cons.232. D. Neuizanus, col.1. vbi ait, ꝙ
3 † pluralitas personarum, & dispar rō defensionis faciunt, vt circa idem delictum, & eandem causam separatio inducatur. ex quo infert, qđ si clericus, & laicus, vel plures alij diuersi fori idem delictum cōmiserint, poterit cā singulorum separari, & singuli poterūt ꝑ diuersos iudices puniri, nec poterit dici, vel ꝙ continentia causæ diuidatur, vel ꝙ periculum sit, ne contrarię sñiæ in eadem cā ferantur, quia non est inconueniens, nec absurdū, vt pro eodem delicto unus puniatur vno modo, & alter altero, cum diuersa possit esse eorum cā, & dispar rō defensionis, cuius sñiam nuncupatim sequitur Cou.
a in q.34. pract. quęst. vbi reprehendit Marsiliū [a] dicentē, sociū clerici delinquentis, & fratrē non immunem gaudere, vel foro clerici, vel exēptione alterius fratris excēpti secum habitantis, prout hoc scripsit in sing.180. plura, & in cons.84. vias tuas, nu.34. cuius Crauettę, & Couarr. sñiam sequitur Cacher. in decis.103. quæritur in iure, col. fin.

Verum his omissis, quę nimium generalia sunt, transeundo ad qōnes, illud in primis quero, quot
4 modis dicatur quid † separatum. In qua quęstione rñdendum est, quod negotium potest dici separabile tribus modis. i. origine, causa, & condemnatione, prout de primo traditur in c. trāslato, extra de constit. ubi habetur, ꝙ connexa dñr ea, quę eandem originem habuerunt, ergo a contrario dicendum est, ea esse separata, quę ex diuerso fonte proueniūt, & hoc in terminis notauit Bar. in l. eū actū, nu.4. vers. quæro qñ dicātur. ff. de neg. gest. vbi tradit, ꝙ negotium potest dici vno modo separabile quo ad diuersitatem contractus, vel quasi contractus, ī qua separatione inspicitur maxime animus gestoris, vel contrahētis, cuius sñiam nominatim sequutus est Florian. inter consilia Imolæ in consi. 139. pręfatus Simus, nu.6. ver. in contrariū, col.4.
5 Re verò, vel causa dicitur † quid esse separabile, qñ negotium circa res diuersas contingit, vt ait gl. in d. l. eum actum, in verbo, non possit, ff. de negot. gest. vbi tradit, quòd res dicuntur separatę, qñ circa diuersa omnino gestor suum officiū adhibuit;
b Inseparabile [b] vero quid dicitur, quando circa eandem rem tātum gestoris perseuerat officium, pro quo facit alia gl. in l. etiam, §.1 in ver. audiendus, ff. de minorib. ubi notat, quòd aliquid dicitur esse

disiunctum

disiunctum respectu causæ, veluti quando vnus agit de administratione salis, alter tractat de administratione vini. facit etiam, quod notauit Bald. in l.per hanc, nu.7. ver. quero ergo, col.3. C.de temp. & repar. appell. vbi ait, quòd nouum capitulum
6 † dicitur, quando in prima causa actum fuit de boue, & in secunda agitur de asino, vel quando mutatur causa materialis, efficiens, vel finalis, vel actio, quia in his consistit realitas iudiciorum, idem similiter sequutus est Bartol. in d.l.eum actum, nu.4. vbi affirmat negotium esse separabile, quando est circa diuersas res, & esse inseparabile, quando est circa vnam rem tantum, facit quod rursus est traditum a Baldo in d.l.per hanc, nu.6. vers. quarto quero, col.3. vbi dicit, hoc esse pro regula, vt quæcunque diuersitate factorum separationem recipiunt, ea causæ coniunctionem non habeant, quia terminantur, & deriuantur ad diuersos fines, l.2.§.separata, ff.pro emptore.

Facit etiam, quod notauerũt Signorolus, & Fulgosius in consilio inserto post tractatus Cępollæ,
7 col.2. ubi dixerunt, negotia diuersa, † & separata censeri, quæ sunt facta diuersis temporibus ex diuersis causis, & ad diuersos effectus, & vnum nõ tendit ad qualificationem alterius, nec ad alterius peremptionem, nec vnum habet dependentiam, seu accessorietatem ab alio, nec unum inest alteri.

8 Tertio modo dicitur, quid esse separabile, † quo ad condemnationem per subtilitatem iudicis, prout contingit in reddenda ratione administrationis, in qua iudex per subtilitatem suę inquisitionis ea, quæ connexa sunt, separare potest, iuxta exemplum glossę in l.atqui natura, §.Scæuola, in verbo, appareat. ff.de neg. gest. & sequitur Bart. in dicta l.eum actum, num.4. ff. eod. vbi dicit, omne negotium esse separabile per subtilitatem iudicis. & licet hanc materiam ita communiter Doctores intelligant, contrarium tamen in connexis ibi tenuit Fulgosius, ver. in glossa non potest, col.2. vbi dicit, quòd ea, quæ connexa sunt, nullo modo separari possunt etiam per subtilitatem iudiciariam, quem omnino videbis vnà cum Alberico in d.l.atqui natura, col.2. vers. in uerbo, Scæuola noster. ff.eo.

Addendum est prædictis, quod sicut connexi-
9 tas respectu condemnationis, tunc demum † consideratur, quando ex condemnatione vnius causę infertur ad alteram, vt ait Petr. de Floriano in dicto cons.139. nu.6. col.4. ita etiam separatio quo ad condemnationem cognoscitur, quando ex cõdemnatione unius ad alterum non infertur, prout patet apud eum, qui dicit causam mutui esse separatam a causa salui conductus, quia ex condemnatione vnius ad alterum non inferebatur.

10 Secundo quæro, † quæ dicantur capitula separata. & respondeo id satis ex prædictis innotescere posse, veruntamen videbis Bald. in l.2. nu.5. uersi. sed hic dubitatur, C.de re iud. ubi tradit, quòd capitula diuersa dicuntur, quæ ex diuersitate factorũ separationem recipiũt, quemadmodum vnum capitulum dicitur, quod vno structu, & vna essentia consistit, quod idem repetiuit in l.eos, §.si quid autẽ, sub nu.2. vers. sed Canonistæ, C.de appel. & in l.ampliorem, nu.4. vers. sed quæro quæ dicantur, C.eod. & Bartol. in l. Aurelius. §.idem quæsiuit, in fine. ff.de liber.leg. & Salycetus in d.l.ampliorem, nu.3. uers. quæro de cognitione, C.de appellat. & Ancharan. in cap.1. col.fin. de confess. in 6. & ibi Domin. col.2. & Lanfranc. in cap. quoniam contra, in uerbo, confessiones, nu.20. vers. diuersa autẽ capitula, extra de probat. fol.69. & Felyn. in cap. cum inter, nu.7. vers. dicitur autem vnum capitulum, col.4. in princip. extra de sentent. & re iud. & Boer. in decis.73. & Decius in c.2. nu.47. vers. sed difficultas, extra de fide instrum.

Tertio quæro pro declaratione præmissorũ, an
11 diuersitas temporis in † actibus interuenientis inducat diuersitatem capitulorum, & ę conuerso, an vnitas temporis connexitatem faciat, ut puta si plures actus eodem tempore fiant, an propter vnitatem temporis intelligantur esse connexa? & uidetur, quòd sic, per textum in c.translato, extra de constitut. vbi habetur, quod lex dicitur esse connexa sacerdotio, quia eodẽ tempore simul data fuit. Alij dicunt, quòd nec in connexis, nec in separatis
c attenditur unitas, uel diuersitas[c] temporis, sed hoc solum inspiciendum est, an separationem ad inuicem recipiat, & propterea elegantissime Bartolus in hac materia loquutus est in d.l Aurelius. §.idem quæsiuit, in fine, ff.de liber.leg. ubi ait, quòd capi-
12 tula † separata dicuntur, non solum quando sunt plura diuersis temporibus facta, sed etiam quando sunt plura facta incontinenti, quorum vnum non venit ad determinationem alterius, sed quodlibet est per se, cuius doctrinam sequutus est Felyn. in d.c.cum inter, nu.7. vers. & dicit Bartol. col.4. extra de sentent. & re iud. & Lanfranc. in d.c.quoniã contra, in uerbo, confessiones, num.28. de probat. & Ancharan. in d.ca.1. in fine, de confessis, in 6. & ibi Domin. col.2.

Ad cuius confirmationem pertinent ea, quę tradidit idem Bartol. in l.3. §.filius, num.3. uer. & aduerte diligenter, ff.de libe. & posthu. vbi ait, quòd
13 unum † capitulum dicitur, quando circa idem disponitur ita, quòd illæ dispositiones circa illud possunt simul concurrere, ut sunt plures institutiones hæredum in primo gradu: sed quãdo sunt plures institutiones, quæ non possunt simul concurrere, sed vna in defectum alterius, tunc dicuntur diuersa capitula, & diuersi gradus, ut institutio, & substitutio, quod dictum nũcupatim sequitur Felyn. in d.cap.cum inter, sub num.7. col.4. extra de sentent. & re iud. & D. Menoch. in dicto casu 95. nu.22. lib.2. cent.1. de arbitr. iud.

Ego tamen, ut plenior huius materiæ cognitio habeatur, præmitto, quod quædam sunt connexa
14 in genere, & separata in specie, alia sunt separata in actu, & connexa in effectu, uel ex dispositione iuris, uel ex dispositione hominis, quædam alia sunt separata in actu, sed connexa in oratione.

Exemplum primi casus poni potest in administratione

nistratione tutelæ, uel curæ, uel negotiorum gestorum, vel alterius generalis administrationis, ĩ qua sicut certum est, quòd plures diuersi actus diuersis temporibus administrantur, vt infra dicam in sexta quæst. ita etiam illi actus diuersi dicuntur esse separati in specie, sed connexi in genere, tum quia omnes ab eadem administratione depēdēt, tum etiam quia omnes sub eadem actione veniunt. l. cum actum. §. denique. ff. de neg. gest. vbi habetur, quòd locare aream, & fabricare aream, sunt actus separati quo ad speciem, licet quo ad genus sint cōnexi, quia sub vna actione administrationis omnes comprehenduntur, secundum ea, quæ refert Iason in l. nulli, num. 4. vers. secundo dicitur, C. de iud. vbi notat, quòd causæ dicuntur continentes ratione generalis actionis, quando, scilicet diuersæ res, vel diuersæ causæ continentur omnes sub vna actione generali, puta sub actione tutelæ, uel negotiorum gestorum; Pro qua facit illud pariter quod tradit Bald. in l. cum necessitatem, in fine. C. de fideicommiss. vbi ait, quod multa connexa dicũtur quo ad necessitatem administrandi, quæ sunt separata quo ad reddendam rationem administrationis. In hoc itaq; casu verissimum est, quod vnitas, vel diuersitas temporis non inspicitur, nam siue inspicias genus, certum est, quòd omnia sunt connexa, licet vnus actus hodie fiat, & cras alter: siue consideres singulas species, adhuc clarum est, quòd siue fiant eodem tempore, siue diuersis temporibus, semper quo ad se reputantur inuicem diuersæ, vbi ex diuersis causis oriuntur: nam si quis eodem tempore emerit, & locauerit aream, nō est dubium, quòd hi duo actus non aliter diuersi esse reputabuntur, ac si diuersis temporibus celebrati fuissent, quæ conclusio ampliatur, ut procedat etiã in quolibet actu particulari, vt scilicet illi omnia connexa intelligantur, quæ ad ipsius necessariam consummationē pertinent, siue eodem tempore, siue ex interuallo perficiantur, ut patet exemplum in cultura vnius vineę, vel in fabrica vnius domus, vt infra dicetur in q. 6.

Ponitur secundi casus exemplum in cimiterio,
15 & in ecclesia, quæ sunt, vel esse possunt † separata quo ad actum, & tamen satis constat ea esse connexa quo ad effectum ex dispositione iuris, quia cimiterium non potest esse sine ecclesia, ut supra dixi in cap. 26. de connexis, nu. 26. Pro qua conclusione facit etiam textus in l. quod conclaue, ff. de damno infecto. vbi habetur, quòd licet conclaue sit affixũ vni domui, cedit tamen alteri ex dispositione hominis. ex quibus infertur, quòd quędam sunt quo ad actum separata, quæ tamen quo ad effectum sunt connexa, in quibus neque unitas, neque diuersitas temporis attenditur, sed sola iuris, vel hominis dispositio.

Circa tertium casum, quando plures actus separati in oratione coniunguntur, tunc opus est scire, an vnitas, vel diuersitas temporis connexionem, vel separationem inducat; In qua quæstione tu fa-
16 cies † regulam, quod vnitas temporis connexionem, & diuersitas diuersitatem facit, quæ regula colligitur ex doctrina Bartoli communiter approbata in d. l. Aurelius. §. idem quæsiuit, in fine, ff. de lib. leg. vbi tradit, quòd capitula connexa dicũtur, quando promitto tibi centum, pacto incontinenti apposito, quòd uadas pro me Romam: & uersa uice, capitula diuersa dicuntur, quando sunt plura diuersis temporibus facta, cuius opinionem sequitur Ancharan. in d. ca. 1. in fine, de confess. in 6. & ibi Domin. col. 2. & Lanfranc. in d. c. quoniam cōtra, in uerbo, confessiones, num. 28. uers. & dicitur unum, extra de probat. pro qua re faciunt ea, quæ de pactis correspectiuis incontinenti, ac eodē tempore factis tradit Crau. in cons. 246. Iacobus, nu. 3. col. 2. & D. Menoch. in consil. 201. non dubito, nu. 169. uers. quod correspectiui, uol. 3.

Limitabis tamen hanc regulam, ut ita demum
17 procedat, quando unum pactum † uenit ad determinationem alterius, nam si quodlibet per se staret, nec unum ad alterius determinationem ueniret, tunc non obstante, quod essent facta incontinenti, dicerentur esse separata, & non connexa capitula, iuxta prædictos Doctores in locis, ut supra citatis.

Secundo declara, ut non procedat, quãdo unũ
18 quidem pactum uenit † ad determinationem alterius, non tamen fuit incontinenti appositum, sed ex interuallo, nam tunc propter diuersitatem temporis diuersitas capitulotum inducitur, ut ait Ancharan. in d. c. 1. in fi. de confess. in 6. ubi ait, quòd si ego hodie dico, promisi, & cras subiungo, quòd promisi sub conditione, ista erunt capitula separata propter diuersitatem temporis, non obstante, quòd unum ueniat ad determinationem alterius, quod idem censuit Imola in cap. cum uenerabilis, sub nu. 20. uers. & hæc uidentur procedere, secundum glossam, extra de except. ubi sequitur traditionem glossæ in l. si quidem, in fi. C. de except. & Domin. in d. c. 1. col. 2. de confess. in 6.

Apparet igitur ex prędictis, unitatem temporis in connexione plurimum considerari, non quidē,
19 ut sola † sufficiat, sed bene ut coniuncta cum aliis circunstantiis, de quibus dictum est, plurimũ operetur, & hoc est illud, quod sentire uoluit Alexan. in d. c. translato, in quarto notabili, extra de constit. ubi dicit, ad inferendum aliqua esse connexa non sufficere, quòd sint facta eodem tempore, nisi alia concurrant, de qua re uidebis, quæ dixi in capit. 26. de connexis, nu. 23. & hoc modo intelligēdus est etiam Felyn. in d. c. translato, nu. 6. ubi dixit, non sufficere, ut aliqua sint connexa, quòd eodem tempore fiant, nisi simul facta fuerint, & hoc idem ibi sensit expresse Zabarel. uersiculo, quarto quæro, col. 2.

Quibus ita declaratis ego non uideo, qua ratio
20 ne dici possit, Bartolũ † malè sensisse, qui superius dixit, quòd separata dicũtur plura diuersis temporibus facta, ut ait D. Menoch. in dicto casu 95. numero 20. uersic. hinc cognoscimus, lib. 2. cent. 1. de arbitr. iudic.

Nam

Nam admisso, quòd aliquando in connexis secundum præmissam declarationem non consideretur temporis diuersitas, adeo quòd separatim facta possint etiam dici connexa, non propterea reprehendi potest Bartolus, vbi considerauit in sepa
21 ratis diuersitatem temporum, tum quia † regulariter talis diuersitas tẽporis, & loci inducit diuersitatem iuris & facti, vt ait Ancharan. in cons. 147. super alia querela, sub nume. 2. versic. contrarium dico, col. 2.

Tum etiam quia ipse per talem considerationẽ minime negauit, imò expresè confessus est, quod etiam ea, quæ fiunt incontinenti, possunt dici capitula separata, quando vnum non venit ad determinationem alterius, quibus accedunt ea, quæ in eadem materia subiunxit Ancharan. in d. ca. 1. in fi. de confess. in 6. ubi tradit, quòd dicuntur capitula
22 † separata, quando plura separatè etiam eodem in stanti dicuntur, sicut versa vice, si plura separata eodem instanti dicuntur non separatè, sed uniter, eo quia iunguntur aliquo signo denotante unitatem, tunc vnicum capitulum, vel unicum negotium esse censetur, subiungens amplius, quòd si plura dicuntur, sed non separatè, vt quia vnum uenit accessorie ad aliud, si illud accessorium non exprimitur eodem tempore, censetur diuersum: si verò eodem tempore dicuntur, censetur unum, per iura, quæ ipse allegat, subiungens, quòd idem iuris est, si qualificatè exprimatur, de cuius qualitatis virtute ego superius tractaui latissime, & Ancharanum de uerbo ad verbum, sequitur ibi Domin. colum. 2.

Quartò quæro, an scriptura dati, & recepti dica
23 tur † esse connexa, an verò separata. cuius quęstionis hæc est communis resolutio, vt tunc censeatur continere capitula separata, quando plura facta continet, quorum alterum non venit ad determinationem alterius, vt dictum est: sicut versa vice dicetur esse connexa, quando continebit plura facta, quæ ab eodem negotio, vel ab eadem causa dependent, ut ait Iason in l. admonendi, in secunda lectura, sub num. 105. col. 51. in princ. vers. quid tenendum, mihi placet, ff. de iureiuran. vbi dicit, quòd liber rationum dicitur esse connexus, quando continet recepta, & soluta inter easdem personas, & ex eodem facto: sicut è contrario dicitur continere capitula diuersa, quando continet partitas ex diuersis causis proficiscentes, veluti quando mercator scripsisset, se debere centum Sempronio ex causa depositi, & versa vice prædictum Sempronium sibi debere centum ex alia causa, cui sententiæ pariter accessit Bald. in l. 1. num. 6. versi. quid ergo est, C. de confess. vbi tradit, connexam scripturam li-
24 bri eam appellari, quæ sub eodem contextu † circa idem factum versatur, ueluti quando mercator scripsit, se uendidisse talem petiam panni pro decem sibi soluendis, nam talis scriptura diuidi non potest, tum quia eius extrema copulata procedũt, tum etiam, quia non potest intellectus intelligere hunc contractum, nisi intellectus capiat rem certam, & pretium determinatum: at è contrario ea censentur esse capitula separata, quãdo mercator una die scripsit se recepisse, alia uero die scripsit, se soluisse, quam rem pariter notauit Abb. in cap. 2. sub nu. 10. uers. sed nunc ultra alios, col. 8. extra de
25 fide instrum. ubi dicit, quod scriptura † est diuisibilis, quando mercator scripsit in libro suo, quod Titius deposuit penes se cẽtum, postea scripsit, quòd ex illis sibi restituit quinquaginta, pro qua sententia stetit etiam Lanfranc. in d. c. quoniam contra, in uerbo, confessiones, nu. 28. uers. diuersa autem, de probat. fol. 69. ubi si quis confiteatur sibi depo-
26 situm † esse factum, ipsum quoque restitutum, [d] di
d cit, quòd hæc sunt capitula diuersa, quia interueniunt diuersa tempora. Facit quod in eandem materiam rursus tradidit Abb. in c. bonæ memoriæ, il secondo, sub nu. 29. uers. pone exemplum, col. 10. extra de postul. prælator. ubi ait confessionem dici connexam, uel qualificatam, quando quis confitetur se recepisse cẽtum a Sempronio, quæ sibi debebat ex causa mutui: at eam dici esse separatam, quando duo separata continet, ueluti quãdo confiteor, te mihi numerasse centum ex causa mutui, sed te mihi debere mille ex alia causa, quam sententiam confirmauerunt communi uoto Signorolus, & Fulgosius in allegato consilio post tractatus Cępollæ inserto, ubi dicunt, quòd si tu iuras me tibi tradidisse decem petias pannorum ad tingendum, sed me tibi debere ducentum ex alia causa mutui, uel ex tinctura aliorum pannorum, hæc dicuntur esse negotia separata, & diuersa, ex diuersis causis ad diuersos effectus tractata, & idem sequitur D. Menoch. in casu 95. nu. 21. lib. 2. cent. 1.

Pro quibus ea quoque plurimum conferunt, quæ tradita sunt a Baldo in l. edita, in secunda lect. num. 94. uers. decimo quinto quæritur, col. 19. C. de edendo. ubi notauit, quòd quando plures cau-
27 sæ † genere differunt, tunc licet simul in eadẽ charta scribantur, uel petantur, tamen quodlibet per se decernitur, quia non sunt connexa, & inferendo ad unitatem, uel diuersitatem libellorum dicit, ꝙ quãdo plura petuntur uno & eodem iure, ut quia emi plures seruos uno precio, quos peto, tũc quia una est causa, & una est actio, ideo unus est libellus: si autem petuntur diuerso iure, aut plures causæ supponuntur uni actioni ĩ genere, ut plures emptiones, plures societates, plures hereditates, tunc si genus inspicias, unus est libellus, quia una est cõclusio: si autem speciem inspicias, plures sunt, quia conclusio est una æquiuocè, non uniuocè: cum uerò plures causæ genere differunt, tunc plures libelli sunt omni consideratione, & tanquam pro pluribus sportulæ debentur, licet secus sit in connexis, & sequitur hoc idem Curtius senior in consil. 20. num. 23.

28 Quinto quæro, quæ dicatur unica † gestio, uel plures gestiones, & uide textum in l. Pomponius, la seconda, in fine, & in l. sed & cum aliquis. ff. de neg. gest. & Doctores in d. l. Pomponius, & ibi pręcipue Castrens. num. 6. uers. secundo nota, col. 2. &

ibi

ibi Bart.num.4.verſ.& hic habes,col.2.& in l.inficiando.§.infans,nu.2. verſicu.circa primum ſcias, ff.de furtis.

Sexto quæro, an ex eo, quòd eſt vnica adminiſtratio, dicantur illius unicę adminiſtrationis omnia
29 nia † capitula connexa. & videtur, quòd ſic, quia negotia connexa dicuntur non ſolum ea, quæ ita coniuncta ſunt, vt ſeparari non debeant, verum etiam quæ talia ſunt,vt conſummationem rei cęptæ deſiderent, per textum in l. tres tutores. §. item in eo.ff.de admin.tut. vbi gloſſa dicit, laborem colligendæ ſegetis, & triturandi frumentum, eſſe adeo coniunctum ipſi ſegeti,vel ipſi frumento, vt ab eis ſeparari non debeat.pro qua re facit textus in l. ſi tutor.ff.de tutel.& rationib. diſtrahend. vbi habetur, quòd negotium a tutore incœptum tempore pupillaris ætatis,& poſt tutelam finitam ſub actione tutelæ continebitur, quando ita eſt connexum, vt conſummationem deſideret,prout eſt domus incœpta, quæ conſummationem expoſtulat, iuxta exemplum gloſſæ,quemadmodum etiam idẽ cautum eſt in l.tutor poſt puberem, C. arbitr. tutelæ: vbi dicitur,quòd veniunt in actione tutelæ ea,quę poſt tutelam adminiſtrantur, ſi prioribus connexa fuerint,& idem ſimiliter conſtat in l.quid ergo. §.iudicio,ff.de contraria tutelæ,& in l.tutorem. ff. de adminiſtr.tut.

Confirmantur prędicta per egregiam Aretini conſultationem, quæ ſcripta eſt in conſil. 29. diligenter,& maturè, nu.26. verſ.his breuiter prçmiſ-
30 ſis,col.9.vbi ait connexum, † & cohærens uni adminiſtrationi,illud eſſe, ſine quo adminiſtratio benè perfici non poteſt,ſiue illud antecedat ipſam adminiſtrationem,ſiue ſubſequatur, quibus adſtipulatur etiam Curt. ſen. in d. conſ.20. nu.23.col.9. vbi dicit,quòd illa dicuntur cõnexa,& coniuncta, quę ab eodem negotio procedunt.

Si igitur connexa dicuntur,quę rei conſummationem deſiderant,nec refert,an antecedāt,an ſubſequantur, inferendum eſſe uidetur, quòd omnia capitula vnius vnitæ adminiſtrationis debeāt connexa cenſeri, cum ab eadem adminiſtratione proueniant.

Verum non obſtantibus adductis,veritas eſt in
31 contrarium,vt ſcilicet vnitas adminiſtrationis † nõ impediat, quominus ſeparata poſſint eſſe capitula,& hoc manifeſte patet in l.etiam.§. ex cauſa. ff. de minorib.ubi ſatis liquidò conſtat, quòd adminiſtratio tutelæ,vel curæ dicitur eſſe unica, & tamen ibi cognoſcitur, quod ĩ dicta adminiſtratione alia capitula erant connexa, & alia ſeparata, propter quod ibi cautum eſt,vt reſtitutio impetrata quoad certa capitula aduerſus ſententiam uniuerſaliter latam in cauſa tutelæ, vel curæ, non reſcindat ſententiam in cœteris capitulis ſeparatis ad ipſam adminiſtrationem pertinẽtibus.nec iſtud eſt mirum, nam ſicut in unica adminiſtratione tutelæ, uel curæ, vel alterius negotiationis plures diuerſi actus frequenter ex diuerſis cauſis contingere ſolent,uel emendo,vel mutuando,& cætera id genus, ita etiā valde abſurdum eſſet dicere, quòd capitula facta de emptione fundi eſſent connexa capitulis factis de mutuo frumenti ſub hoc prætextu, quòd omnia ad vnicam adminiſtrationem pertinerent, qñquidem, vt ſupra dixi ſecundum Imolam, connexa non dicuntur ex hoc ſolo, quod ſub uno generali iure poſſunt comprehendi, ſed quando talem connexionem habent, ut non poſſit bene rõ unius diſcerni ſine alio. Proinde gloſſa elegantiſſime loquuta eſt in d.§.ex cauſa. ubi dixit,quòd in admi-
32 niſtratione curæ (quæ unica eſt) poſſunt † capitula eſſe ſeparata, quando in uno ageretur de adminiſtratione ſalis, & in alio de adminiſtratione uini, facit etiam textus in l. ſed & cum aliquis, ff. de neg.geſ.ubi habetur, quòd licet dicatur unica adminiſtratio, quando unus accedit tanquam omnia negotia mea geſturus: tamen,ut ibi gloſſa ſubiunxit, plures actus gerendi in hac adminiſtratione concurrunt, propter quod iure merito concludi
33 poteſt,hanc † non eſſe bonam conſequentiam,hęc eſt unica adminiſtratio,uel tutelæ, uel apothecæ, ergo omnia capitula prædictæ adm.iniſtrationis adeo ſunt connexa, ut inſeparabilia ſint, ut conſuluit egregie Roman. in conſilio 346. in hac cauſa, nu.5. uerſ. nec præmiſſus refragatur, col.2.quem ſequitur ad eum ſe referens Iaſon in d.l.admonendi,nu.106. uerſ. qualiter autem intelligatur, in 2. lectura.ff.de iureiur.

Vera reſolutio huius quæſtionis hęc eſt, quod aut loquimur de connexione in genere, & tũc omnia capitula poſſunt dici unica adminiſtrationi connexa: aut loquimur de connexione in ſpecie, & tunc habet locum opinio Romani, ut capitula ſint ſeparata,non obſtante,quòd ab unica adminiſtratione dependeant ſecundum ea, quæ declaraui ſupra in q.3.nu.14.uerſ.ego tamen.

Septimo quæro, an pactum factum de non pe-
34 tendo, ſit quid connexum,uel ſeparatum † a debito principali,ueluti ſi actore decem petente reſpõdeat reus, uerum eſſe, quòd decem ſibi mutuata ſunt,ſed tñ ſibi fuiſſe factum pactũ de non petẽdo, nunquid huiuſmodi reſponſio erit connexa, uel ſeparata? Cuius quęſtionis utilitas hæc eſt,quod diuidi non poterit,ſi connexa cenſebitur: at ſi fuerit ſeparata,patietur diuiſionem, & trãſferet in reum onus probandi,quòd ſibi factum ſit pactum de nõ petendo, vt ſupra dixi in quinta formula excipiendi, cap.24. Quam quæſtionem in hoc loco repetere placuit, in qua Doctores uariè loquuti ſunt: nam Signorolus, & Fulgoſius in allegato conſilio poſt tractatus Cœpollę inſerto,communi conſenſu tenuerunt, quòd ſupradicta reſponſio rei cenſeatur contiinere capitula connexa,non autem ſeparata.& mouentur ex Bartoli doctrina, quæ contrarium ſuadet,ut infra dicetur: ſed tamen prædictorum Signoroli, & Fulgoſij opinionem ſequutus eſt Boerius dicens eam in grandi iacere æquitate,in deciſ.243. ſub nu.9. uerſic. alia & ſecunda opinio,col.7. ubi tradit, quòd pactum de non petendo,uel quietantia, uel ſolutio allegata ſunt de con-

connexis,uel dependentibus a negotio principali,
quod idem ſequutus eſt D. Menoch.in d.caſu 95.
ſub nu.14.& D.Borgnin.in deciſ.27.Petrus Anto
nius,nu.87.cum ſeq.vol.2.

Contrariam tamen opinionem, quæ magis cõ-
muniter eſt recepta, tenuit Ancharan. in c.1.col.
penul. verſ.diuerſa vero,de confeſſ.in 6.vbi ait di-
35 uerſa,† ac ſeparata capitula ea dici, quando ego
promiſi tibi centum, ac demum ex interuallo, tibi
feci pactum de nõ petendo, & ante ipſum hoc idẽ
confirmauit Cynus in l.ſi quidem, verſ.prima eſt,
confiteor,col.1. C. de except. ubi tradit, quòd ſi
confiteor,me tibi eſſe obligatum, ſed dico mihi pa
ctum fuiſſe factum de non petendo, mihi incũbit
onus probandi pactum, ſi condemnationem vita-
re voluero,quam ſententiam ibidem tenuit gloſſa
in principio,quod idem in ijſdem terminis ſequu
tus eſt Ioannes de Imola in ca. bonæ memoriæ, il
ſecondo,ſub nu.11.verſ. ubi autem facta ſunt om-
nino diuerſa,col.2.extra de poſtul. prælator. & in
c.cum venerabilis,num.20. verſ.ſi autem explici-
tè,col.4.extra de except.& Domin.in d.c.1.col.2.
de confeſſ.in 6.& Butrius in d.c.cum venerabilis,
col.6.verſ.fallit primo, & Dyn.in c.exceptionem,
de reg.iur.in ſexto.& Roman.in l.cum mulier,nu.
21.verſ.fallit autem regula,col.4.ff.ſol.matrim.&
Aretin.in §.1.ſub num.26.col.19.in princip.verſ.
fallit autem,Inſtit.de except. & Bart. in d. l.ſi qui-
dem,in fine,C.de except.& Abb.in d.c.cum vene-
rabilis,col.7.verſic.quartam opinionem, extra de
except.& Angel.in l.2.in fine,C.de donatio. ante
nupt.& in d.l.ſi quidem,ſub num.3.ver.in eadem
ibi,niſi probet,C.de excep.& Oldrad.in conſ.291.
hæ ſunt rationes,verſ.nec valet ſi opponatur, col.
pen.& col.fin.& Foller.in prima parte tertiæ par.
princip.in uerbo,& ſi confitebuntur, il primo,nu.
47.ver.& vt plenius videamus,fol.mihi 201.Prac.
crim.& Salycet.in authen.ſi dicatur,col.2.ſub ver
ſic.quid dicemus,C.de teſtib.& Imola in l.decem,
in fine,verſ.poſſet tamen ſaluari, ff.de uerb. oblig.
& Ioan.de Amicis in conſil.99.col.2.& Butr. in c.
ex parte decani,num.40. verſi.dic ergo aliter,col.
7.extra de reſcript.& Alex.in d.l.decem,num.28.
verſic.tertio limita,col.fina.& ibi Aretin. verſic.ſi
autem dicat ita,col.fin.& Alexan.de Neuo in d. c.
cum venerabilis, num.49. verſ. prima eſt quando
confeſſio,col.8.extra de except.

A qua ſententia non diſſimile eſt illud,quod no
tauit Lanfrancus,de quo ſupra feci mentionem,in
quarta queſt.nu.26.vbi dictum eſt,diuerſa eſſe ca-
pitula, quando quis fatetur ſibi fuiſſe factum depo
ſitum, ipſum quoque reſtitutum,quia diuerſa tem
pora interueniunt,quemadmodum diuerſæ quo-
que ſcripturæ reputantur, quando mercator una
die ſcripſit ſe recepiſſe, alia verò die ſcripſit ſe ſol-
uiſſe,ſecũdum Baldum,& Abbatem ſupra citatos.

Nec dici poſſe uidetur pactum de non petẽdo,
idcirco eſſe connexum, quia a debito principali
e dependet; [e] quia reſpõdetur † non eſſe uerũ,quod
36 hoc pactum dependeat ab obligatione principali,
cum ſit quid extrinſecum ab ea,& ueniat ad ipſam
extinguẽdam, aut ſaltem ad impediendum ipſius
effectum,l.Marcellus,l.nihil intereſt.ff.de reg. iur.
& l.2.ff.de except.

Et quamuis occaſione illius debiti pactum fue-
rit factum,non tamen ſequitur,vt quicquid occa-
37 ſione † vnius fuerit in eſſe productum, cenſeatur il
li connexum, vt ait Imola in conſilio 140. in caſu
propoſito,ſub nu.5.verſic.non obſtat etiam quod
ſaltem poſſet dici,col.pen.ubi tradit,quòd nõ om-
ne occaſionatum ab aliquo, intelligitur illi eſſe cõ
nexum,niſi aliam cauſam connexionis habeat,pro
quo facit, quod notauit Bald.in l.fori tui, in prin.
C.de aduoc.diuerſ. iudiciorum. ubi notat, quod
aliud eſt,eſſe ex aliquo,aliud eſt,eẽ eius occaſione.

Fateor tamen,quòd opinio Signoroli, & Fulgo
ſij ſuſtineri poteſt in eo caſu, ſuper quo ipſi conſu-
luerunt: nam cum apud eos ageretur de ſtatuto
38 † Mediolani diſponente,ut ſtetur iuramento eius,
cui defertur,in omnibus connexis, dependẽtibus,
vel tangentibus, uel facientibus ad negotium, de
quo quæritur, profectò dici poterit, quòd pactũ
de non petendo comprehendatur ſub dicto ſtatu-
f to,non tanquam connexum, vel proprie [f] depen-
g dens,ſed tanquam tangens, [g] uel faciens ad nego-
tium principale,ut docet egregie Baldus,quem ip
ſi doctiſſimi uiri non allegant, in l. peremptorias,
in fine,nu.39.verſ.quęro actor producit,C.ſentẽt.
reſcin.non poſſe. vbi tradit, quòd teſtes producti
ab actore ad probandum mutuũ, poterunt adijce-
39 re, † ſe fuiſſe præſentes, quando fuit factum pactũ
de non petendo: licet enim ſuper hoc pacto pro-
h ducti non [h] fuerint,probabunt tamen de illo teſti
ficantes,cum ſit hæc exceptio, quæ contingit cau-
ſam,& allegat Innocent. in c. paſtoralis,in princi.
verſ.aliqui tamen dicunt, extra de except. ubi di-
cit,quòd ſi per atteſtationes, uel per inſtrumenta
apparuerit debitum eſſe in diem,hoc bene prode-
rit reo: quia licet teſtes ad hoc non fuerint produ-
cti,tamen ſatis eſt,quòd illud contingit principale
negotium.

Nec me latet in ſupradicto caſu Baldi quoſdam
i alios diſtinxiſſe inter pactum incontinenti, [i] & pa-
ctum ex interuallo appoſitum, ut ſcilicet in priore
40 caſu pactum de non petendo, † cenſeatur eſſe pars
contractus, de qua teſtis deponere poteſt:at ſecus
eſt in ſecundo, in quo teſtis deponere non poterit
de pacto,niſi ſuper tota cauſa iuraſſet, ut ait Rom.
in l.ſi duo,§.idem Iulianus,col.1. uerſic.ſed quid ſi
aliquis articulet.ff.de iureiurã.& ibi Iaſon, nu.27.
uerſic. item adde quod ſi fiat articulus, col.4.& in
l.2.nu.7.uerſ.ſed caue,ff.de iuriſd.omn.iud.

K Nam quicquid ſit in illis [k] terminis, in quibus
prædicti Doctores loquuntur, certè quod attinet
ad propoſitum noſtrũ,concludi poteſt, quòd con-
feſſio nunquam cenſebitur eſſe connexa, ſed com-
modiſſimè diuidi poterit,quando reus prius fun-
dat intentionem actoris per confeſſionem debiti,
& poſtea opponit exceptionem pacti de non pe-
tendo, iuxta exemplum propoſitum in principio
quæ-

quæstionis, vt dixi in quinta formula excipiendi, cap.24.sup.eo. At vbi reus nihil prius confitetur, sed simpliciter preponit solam exceptionem pacti de non petendo, tunc illud pactum censebitur cõnexum, quo ad hoc vt talis exceptio non intelligatur fundare intentionẽ actoris, vt latissime dictum est in tertia formula excipiendi, ad quam semper in hac materia recurrere potes in cap.22. sup.eo.

Octauo quæro, an causa expensarum sit conne-
41 xa, vel separata a † causa principali. & Castrensis consuluit esse separatam, & productionem mandati procuratoris factam in actis principalis causæ non sufficere, nisi denuo producatur in causa expẽsarum, quæ penitus est diuersa, ut patet in consil. 12. tota disputatio, sub nu.3. vers. prima quia causa, col.2.uol.1.

Contrarium tamen tenuit Francus, vt refert Felynus, quem tu videbis in c.significauerunt, col.4. vers. aduerte etiam dum dicit hic, extra de except. videbis etiam Alex. de Neuo in c.si duobus, num. 16.col.3.extra de appellat. & Marsil.in sing.251. connexorum, in fine.

42 Nono, & vltimo quero, an vagina † sit quid cõnexum, vel separatum a spata. cuius rei inuestigatio non est sine vtilitate, posteaquam satis constat huiusmodi quæstionem in facto semel euenisse, ut ait Petrinus Bellus in 9. par. titulo de saluis conduct.nu.26. vers. vidi & nouam quæstionem, tract.de re milit. vbi refert, quòd olim inter Duces belli conuenerat, vt non obstante bello possent merces ultro citroq; deferri exceptis armis cuiuscunq; generis: modo quidam mercator detulit uaginas ad enses recõdendos, dubitatum fuit, an contrauenerit fœderibus? Cõcludit ibi Petrinus post longam disputationem in vtranque partem præmissam, iudicatũ fuisse, quòd sic, subiungens, quòd impetrantes saluos conductus, debent sibi bene consulere, nam & milites sciunt uerba appendere in statera, & sepe iustitia castrorum fit absque libris, & non raro cum leui cõsideratione, pro quo facit illud, quod Caium Marium dixisse ferunt, quod ingens strepitus armorum non permittit leges audiri, vt refert Ia.Menoch.in d. casu 65. in fine, lib.2.cent.1.

Sed utcunq; sit, resolutio prædictæ quæstionis ex hoc dependere videtur, an vagina sit quid connexum, vel separatum ab ense, & Iac. Menoch. in loco proxime citato censuit, esse quid separatum, motus hac ratione, quia re uera unum sine altero esse potest.

Accedit, quòd diuersa penitus ratio erat in vaginis, quàm in ensibus prohibitis, quandoquidem arma in saluo conductu fuerunt excepta, ne hostis validior redderetur.l.2.C.quæ res export.non debeãt. Sed per vaginas non possunt hostes reddi validiores, ergo à diuersitate rationis non dicuntur esse in prohibitione comprehensæ. Verum quod attinet ad rigorem iuris, & ad veterem militaris di-
1 sciplinæ[1] obseruantiam, posset dici, rectissime fuisse iudicatum: nam probabilius esse uidetur, vt dicamus, vaginas ensibus esse connexas, pro qua sententia ego adduco textum egregium in l. tutorem,
43 ff.de admin.tutor. ubi habetur, quod ea† dicuntur esse connexa, quæ cum diuisa sunt, nullã propriam rationem habent, sed liquidò constat, quòd uagina ab ense diuisa, nullam propriam rationem, nec ullum proprium usum habet, ergo censenda est connexa.

44 Secundo facit, nam † connexum est illud, quod ad continuum usum alicuius rei est inuentum. l. fundi.§.Labeo generaliter scribit, ff.de act. emp.l. si non sunt.§.perueniamus.ff.de auro, & arg.leg.l. quod conclaue.ff.de damno infecto.

Sed certum est, quod uagina est inuenta ac preparata ad perpetuum usum spatæ, ergo connexa dicenda est.

Tertio clarum est, quòd miles neq; bene, neq;
45 commodè potest ensem deferre† sine uagina, nam sibi, & alijs esset impedimento, siue sit in castris, siue sit in acie positus. Ponamus enim, quòd exercitus instructus sit ad pugnandum, & milites hastati, qui & ipsi enses deferunt, incipiant hastis preliari, certe si nudos enses ad latus habuerint, non solũ sibi erunt impedimẽto, sed etiam alijs, qui post eos in ordine ueniunt, qui timore, ne ab ensibus nudis suorum vulnerentur, cogentur uel recedere loco, uel turbare ordinem, quæ res quantum sit in acie perniciosa, neque uerbis exprimi, neq; mente satis concipi potest.

Igitur cum delatio spatæ sine uagina magis incommoda, quam utilis sit, affirmari oportet uagi-
46 nam illi esse connexam, quia connexum illud † esse dicitur, sine quo res principalis, uel non stat, uel commodè stare non potest, ut supra dixi, & notat Aretin.in dicto consil.29.num.20. uersic.his breuiter præmissis, col.9. & in dicto c.translato, extra de constitut.

Confirmantur prædicta, nam quemadmodum
47 † nauis non potest dici bene armata, quando indiget his, quæ faciliorem, & commodiorem nauigationem faciunt, l.1.§. magistri autem, & §. quid enim si ad armandum.ff.de exercit.act.

Ita nec etiam miles potest dici bene armatus, quando ei desunt ea, quæ ipsum magis expeditum reddunt, sed vagina ensi adiuncta magis ipsum facit expeditum, ergo sine uagina non dicitur bene armatus.

Nec obstant rationes in contrarium adductæ, quarum prima est, quòd uagina debet dici separata ab ense, cum uerè unum sine altero esse possit, quam rationem sensit etiam Petrinus Bellus dicẽs uaginam non esse necessarium connexum, aut ac-
48 cessorium ad ensem, quod tamẽ† exigitur, ut idem in utroque statuatur. l.fin.§.Lucius. ff.de condict. indeb. & notat Felyn.in cap.postulasti, sub nu. 10. uersic.hanc limitationem intellige, colum.14. extra de rescript.

Quia respondeo, quòd respectu uaginæ non uidetur esse uerum, quòd ipsa possit stare sine ense, cum sine ipso nullus alius usus in uagina considerari

49 derari possit, & in † connexis sufficit, vt vel in uno ex ipsis dependentia, uel connexio consideretur, vt supra dixi, & notat Bald. in l. ampliorem, nu. 4. vers. sed quæro quæ dicantur, C. de appellat.

Præterea, quando etiam segregari possent, dicitur, quod cum talis separatio cum magna incōmoditate, & multo damno fieret, perinde habēda est, ac si nullo pacto fieri posset, ut supra dixi, num. 45.
50 sic etiam uidemus, quòd licet † vitulus, qui nondum pascitur herbis, possit stare sine vacca, quia tamen a communiter contingentibus hoc non posset esse sine magno ipsius uituli detrimento, ideo dicitur esse uaccæ connexus, & uendita uacca censetur & ipse quoque uenditus, ut ait Baldus in ca. translato, sub num. 3. col. fina. extra de constitut. & ibi Felynus, num. sexto. versic. non obstat, quòd casus omissus, col. 3.

Rursus non obstat, quòd hostes reddantur ualidiores ex armis, non autem ex uaginis, & propterea ex diuersitate rationis videtur alterum ab altero esse separatum; Quia respondetur, quòd licet ex solis vaginis nō possint hostes reddi ualidiores, bene tamen possunt reddi, quando vaginę sunt adiunctæ spatis respectu commodioris usus, qui ex ipsis vaginis resultat, ut supra dixi in tertio fundamento, num. 45.

Præterea aduertendū est, quòd quando lex prohibet aliquid deferri ad hostes, censetur prohibere
51 † non solum illud, quod eos ualdè iuuare potest, sed illud etiam, quod eis potest uel minimam commoditatem afferre, ut probatur in l. 1. C. quæ res expor. non deb. ubi prohibitus portare vinum, vel oleum ad hostes, non solum nō potest illud deferre in magna copia, sed nec etiā in tam minima,
m vt vel saltem gustari [m] possit.

Sic in nostro casu non solum intelligendum est, vt spatæ nequeant ad hostes deferri, sed nec etiam quicquam aliud, quod in vsu ensium possit pdictis hostibus vel minimam commoditatem afferre.

Postremò non obstat alia ratio Petrini Belli dicentis vaginas non esse connexas, quia nō fuerunt inuentę eodem tempore, quo fuit usus ensis inuentus: quia respondetur in connexis non attendi vnitatem, vel diuersitatem temporis, modo alia necessaria concurrāt, ut dictum est supra in tertia quęst. nu. 11. Ex quibus satis apertè concludi potest, ꝙ de rigore iuris fuerit bene iudicatum.

Amplius tamen pro conciliandis opinionibus ego considerabam, an dici possit, quod uaginæ di-
52 cantur esse connexæ simul ac fuerint † ensibus adiunctę, sed antequam adiungantur, dicantur esse separatæ, sicut idem dicimus in tegulis, quæ dicuntur ædibus connexa, postquam fuerint edificiis im positæ, sed antequam reponantur, in rutis & cæsis habentur: idem iuris est in palis, qui licet uineę causa parati sint, antequam collocentur, fundo non dicuntur connexi, sed postquam fuerint collocati, fundo accedunt, l. fundi, in fine, & l. granaria, ff. de act. emp. vnde cogita.

Hæc habui, quæ de connexis, & separatis traderem, quæ quoniā sufficere poterunt pro quali quāli cognitione huius materiæ, ideo de hac re finem faciam dicendi, & continuando inceptum opus ad tertiam quæstionem principalem descendam.

ADDITIONES.

a Marsilium. Quando dicitur vnum socium ratione cōmunionis gaudere priuilegiis alterius socij, de quibus tradit Marsil. in sing. 180. & Tiraq. in §. 26. glo. 1. num. 33. de retractu consang. Intelligendum est in his, quæ omnino sunt indiuidua: at si diuidi possunt, doctrina non procedit, ut ait Couarru. in ca. 34. Pract. quæst. ex quo infertur, quod si quis inferat duo vulnera, nō potest de vno conueniri coram uno iudice, & de altero vulnere coram alio iudice, vt ait Iason in l. nulli, nu. 4. C. de iud.

b Inseparabile. Quot modis dicatur quid indiuiduum, tradit Iason in l. 1. §. sed et si mihi, nu. 5. ff. de uerb. oblig. & optime Bald. in l. si plures, a princ. usque ad num. 17. C. de cond. insert.

c Diuersitas, Tamen diuersitas temporis in respondendo operatur diuersitatem orationum, uel capitulorū, Imola in c. cum uenerabilis, nu. 20. vers. si autem explicitè, col. 4. extra de except.

d Restitutum. Adde, & uide Iason, in l. manifestæ, col. pen. vers. circa ista moueo pulchrum dubium, ff. de iureiur. vide ibi Curt. iun. nu. 10, vers. sed hic cadit, col. 4. & uide supra in cap. 25. nu. 27. uers. sexto limita.

e Dependet. Adde, quòd contractus, & distractus, item creditum, & solutio longe differunt, nec sunt connexa, sed separata, & unum potest acceptari, & alterum reprobari, ut ait Ioan. de Amicis in cons. 99. in fine, similiter ui de Bart. in l. 1. §. nuntiatio, nu. 36. uers. in contrarium uidetur, col. fin. ff. de ope. no. nunc. ubi dicit, quòd mutuare, & soluere sunt capitula separata.

f Proprie dependens. Considera, an omnis dependentia faciat aliquid esse connexum. & uidetur quòd non, quoniam in connexis dependentia consideratur ex causa originali, nō autē ex causa accidentali, ut tradit Anch. in c. accessorium, col. 30. sub num. 16. uers. præterea isti duo actus, de reg. iur. in 6. ubi ait, quòd duo nō coniunguntur tanquam connexa, uel tāquam principale, & accessorium propter accidentalē, sed propter causam originalem, quæ in connexis intuenda est, subiungens, ꝙ administratio tutelæ, & redditio reliquorū ideo est cōnexa & ipsi tutelę, quoniam naturaliter ab ipsa descendit. Sed certum est, quòd pactum de nō petendo naturaliter non dependet a debito principali, sed est actus accidentalis succedens post debitū contractū, ergo nō potest dici connexū, sed ēt idē dicimus in correlatiuis, in quibus correlatiuum ex accidenti nō inspicitur, ut notat Bapt. de S. Blasio in q. 66. nu. 54. tract. de correl. ubi tradit in correlatiuis non debere attendi accidētale, sed primordiale, & originale. Quę vero sint pacta accidentalia, uel pacta sup substātialibus, uel naturalibus cōtractus, & q̄d operētur, & quot modis dicant̄ inesse, vide Bal. & alios in l. pacta cōuenta. ff. de cōtrah. emp.

g Tangens. De crimine contingente causam, de qua agitur, vide Alex. in c. 1. nu. 27. extra de except.

h Non fuerint. An, & quando testis deponens extra articulum probet, uide Bart. in l. si duo. §. idem Iulianus, nume. 7. ff. de iureiur.

i Incontinenti. An & q̄n pactum dicatur positum incontinenti, uide Dec. in l. lecta, nu. 30. ff. si cer. pet. & Rip. in cons. 1. nu. 4. li. 3. Item refert, an geminatio uerborū sit facta incontinenti, an ex interuallo, ut ait Rol. in cons. 61. nu. 51. uol. 2. Item adde, quod licet actui perfecto nihil possit addi, hoc intelligitur ex interuallo, sicut si in-

continenti adderetur, ut tradit Ripa in d.conf.1.nu.4. lib.3. Item an pactum incontinenti appositum operetur idem in ultimis uoluntatibus, quod operatur in cõtractibus, uide Dec.in d.l.lecta, nu.32. ff.si cert.pet.

K Illis terminis. Circa modum condemnationis est magna differentia, an pactum dilatorium, uel conditionale sit appositum incontinenti, an ex interuallo. Primo enim casu etiam reo non opponente fiet condemnatio, ut reus soluat adueniente die, uel conditione: at secus in secundo casu, ut notat Bart.in l.emptionem, in fine, C. de probat.& Alex.in l.lecta, col.7.ff.si cert.pet. In contrarium tamen ibi uide Dec.num.51.

l Disciplinæ. Hæc disciplina tantæ æstimationi habita fuit apud antiquos, ut Romanis fuerit antiquior, & uenerabilior, quàm charitas liberorũ, ut dicitur in l.postliminium.§.filius, ff.de captiu. De seueritate huius disciplinæ, uide apud Valer.Max.lib.2.cap.2. In quibus autem constet Ducis, uel Capitanei officium, uide textum in l.officium.ff.de re mil.& latè Lucam de Pen.in l.Tribuni, C.eod.lib.12. & adde huiusmodi disciplinã in tãta honestate esse positam, ut miles nõ possit se nudum lauare coram aliis, l.cum super, C.eod.lib.12.

m Gustari. Hoc facit ad quæstionem, an prohibitus portare extra territorium panem, uel uinum, incidat in pœnam, si portauerit unum panem duntaxat, uel unum bocale uini.& Bald. concludit, quòd sic, in l.1. C.quæ res export.non deb. sed Salyc.ibidem contrarium tenuit, dicens eam legem non esse extendendam, sed debere intelligi duntaxat respectu hostium, in quorum odium ita fuit constitutum, & hoc idem tenet Iason in l.2.in fi.num.25.ff.de iurisd.omn.iud.

SVMMARIVM.

1 *Difficillimum est dare certam, ac determinatam doctrinam, an tacens habeatur pro negante, an pro confesso?*

An tacens consentire uideatur, est materia brocardica; & hét naturam corij, quod est extensibile, quantum homini placet.ib.

Materia brocardica est semper plena uarijs sensibus, ibid.

Doctores quantum possunt debent brocardica uitare, ibid.

Prima regula est, ut is, qui tacet, non fateatur, sed nec utique uideatur negare, ibid.

Secunda regula est, ut qui tacet, consentire uideatur, ibid.

2 *Quæ sit differentia inter utranque regulam.*

Differentia est inter confessionem, negationẽ, & consensum, ibid.

3 *Tacere est quoddam medium inter confiteri, & negare.*

4 *Iudex, qui petenti apostolos appellatorios, nõ respondet, an æquiparetur neganti, an concedenti, an neutri?*

5 *Dominus directus sciens emphiteutam, aut uassallum cecidisse a iure suo propter canonem non solutum, & tacens per multos annos, non dicitur eum expellere, neque consentire, ut perseueret in emphyteusi.*

Emphyteuta tenetur restituere omnes fructus perceptos à tempore, quo res incidit in commissum, ubi dominus declarauerit suam taciturnitatem expellendo, ibid.

6 *Reus tacens, contra quem præsentem lata fuit sententia, non habetur pro consentiente, nec pro contradicente infra decem dies.*

7 *Stante statuto, ut mulier contrahere non possit sine consensu duorum propinquorum, si contraxerit duobus propinquis præsentibus, & tacentibus, an dicatur satisfactum statuto?*

8 *Taciturnitas ubi potest ex se aliquid operari, semper in suo sensu subsistit, & neutri extremorum suorum applicatur.*

Patientia in dubio habetur pro sola patientia, non autem pro consensu, ibid.

Tacere non trahitur ad consensum, nec ad contradictionem, quando dispositio effectum potest habere, ibid.

Taciturnitas, quando nihil ex se operatur, tunc ex coniecturis applicatur alicui ex suis extremis, ibid.

9 *Tacens pro negante habetur, quando non potest contradicendo impedire, quod agitur.*

Præsens, & tacens non intelligitur consentire actui in sua præsentia facto, quãdo fieri põt ipso inuito etiam super re tacentis, ib.

10 *Subscribens se tanquam testis actui, quem non potest contradicendo impedire, non intelligitur consentire.*

Subscribens se actui, an, & quando præsumatur consentire ad suum præiudicium, ibid.

Onus probandi se fuisse deceptum incumbit ei, qui actui se subscripsit, ibid.

11 *Præsens, & tacens, an habeatur pro consentiente actui, quem poterat contradicendo impedire?*

Nemo in dubio præsumitur uelle præiudicare iuribus suis, & iactare suum, ibid.

12 *Taciturnitas habetur pro consensu, quando actus non poterat fieri inuito præsente, & tacente.*

13 *Qui erat præsens, & tacens, quando res sua obligatur, intelligitur sibi præiudicare.*

Vxor si fuerit præsens, & non contradixerit, sibi præiudicat, quando maritus obligat res uxoris tanquam proprias, ibid.

Fraus in dubio præsumitur in eo, qui fuit præsens, & tacuit, si poterat impedire actum, ibid.

Taciturnitas habetur pro consensu in præiudiciũ tacentis, quando inducit alterius deceptionem, ibid.

14 *Deceptio tertij consideratur respectu damni emergentis, non respectu lucri cessantis.*

15 *Præsens, & tacens ubi agitur de obligando personã non sibi præiudicat, licet possit contradicendo impedire actum.*

Præsens, & tacens non uidetur consentire ei, qui constituit ipsum procuratorem, licet potuisset actum contradicendo impedire, ibid.

16 *Præsens, tacens, & intelligens, non præsumitur in dubio acceptare mandatum.*

17 *Præsens, & tacens non præsumitur acceptare compromissum, quod in ipsum factum est extra iudicium.*

18 *Præsens, & tacens non præsumitur suscepisse onus executoris, quod in testamento fuit iniunctum.*

19 *Præsens, & tacens non præsumitur acceptasse rei depositum, quod in domo sua factum est.*

20 *Præsens, et tacens nõ uidetur ratificare gesta illius, qui tanquam procurator tacentis comparuit in iudicio, cum nullum haberet mandatum, & nu.35.*

21 *Videns rem suam uendi, et tacens, non habetur pro consentiente.*

Consentiens donationi, uel alienationi rei suæ, an censeatur donare? ibid.

22 *Taciturnitas habetur pro consensu, ubi concurrit ratio sanguinis, uel parentelæ.*

Præsens, & tacens ratione sanguinis præsumitur suscepisse mandatum, depositum, & compromissum, ibid.

Ratio sanguinis facit, ut patientia, & taciturnitas habeatur pro consensu etiam in donatione, ibid.

Metus reuerentialis impedit effectum donationis, ibid.

23 *Amicitia, & consanguinitas à pari procedunt.*

24 *Taciturnitas habetur pro consensu, quando aliquis actus positiuus interuenit.*

25 *Recipiens instrumentum, uel literas, in quibus constituebatur procurator, præsumitur suscepisse procuram.*

26 *Recipiens literas in quibus erat scriptum, quod erat debitor Titij, an tacens uideatur confiteri debitum?*

27 *Cautela ad inducendam confessionem debiti, scribendo debitori literas continentes summam debiti, quomodo practicetur.*

28 *An in dicto casu sufficiat probare receptionem literarum, an uerò necessarium sit probare debitorem dictas literas aperuisse, & legisse, & tacuisse.*

Recipiens literas, & penes se eas retinens, an eas præsumatur legisse? ibid.

Receptio epistolæ, an, & quando faciat præsumi consensum in tacente, ibid.

Pater

Pater recipiens literas à tertio de pecunia mutuata filio suo, nō uidetur per taciturnitatem consentire mutuo, ibid.

Dominus recipiens literas procuratoris sui, in quib. dicit se noīe domini donasse, uel aliam expensam fecisse, non censetur per taciturnitatem ratificare donationem, uel expensam, ibid.

29 *Mercator recipiens literas cambij, & tacens, uidetur consentire cambio.*

30 *Monialis recipiens uelum, & tacens, uidetur profiteri religionē.*

31 *Tacens consentire uidetur etiam quando tractatur de obligando personam fauore pupilli.*

32 *Tacens, quando in actis describitur fideiussor, uel approbator fideiussoris à tutore dati, sibi praeiudicat, & nu. 34.*

Stipulatio an, & quando fingatur? ibid.

33 *Patientia simplex in iudicio sine uocis expressione uim stipulationis habet.*

34 *Tacens quando scribitur fideiussor in actis, siue ad fauorem pupilli, siue alterius, sibi praeiudicat, & supra nu. 32.*

Taciturnitas patris habetur pro consensu, quando filius creatur decurio, ibid. & nu. 42.

35 *Calor iudicij multos defectus supplere solet.*

Taciturnitas habetur pro consensu, quando penes acta quis constituitur procurator, ibid.

Tacens censetur ratificare gesta illius, qui nomine tacentis comparet in iudicio, ibid. & supra nu. 20.

36 *Electus arbiter in iudicio, & tacens, sibi praeiudicat.*

37 *Renuntiatio simplex facta iuri de futuro non ualet.*

Renuntiatio facta iuri de futuro ualet, si fiat in actis, ibid.

38 *Confitens in actis se recepisse centum ex causa mutui, non habet exceptionem pecuniae non numeratae.*

Potentius operantur ea, quae fiunt in iudicio, quàm quae fiunt extra iudicium, ibid.

Tacens in iudicio regulariter habetur pro consentiente, ibidem in addit.

Practica est, quando reus exhibet in iudicio fideiussores, ut ipsi scribantur in actis per notarium, qui licet illos non interroget, & illi nihil dicant, tamen efficaciter obligantur ex sola taciturnitate, ibid. & nu. 43.

39 *Calor iudicij, fauor pupilli, & scriptura faciunt tacentem haberi pro consentiente.*

40 *Scriptura est de substantia eorum, quae fiunt in iudicio.*

Appellatione actorum significantur scripturae in iudicio celebratae, ibid.

41 *Calor iudicij solus, & solus fauor pupilli non sufficit, ut tacens habeatur pro consentiente.*

Calor iudicij in tacente non supplet stipulationem, ibid.

Textus in l. cum ostendimus. §. fideiussores. ff. de fideiussor. tuto. an habeat locum in alio, quàm in pupillo, ibid. & supra nu. 38. & infra nu. 43.

42 *Tacens pro consentiente habetur fauore Reipublicae.*

Pater tacens, quando filius creatur decurio, uidetur consentire fauore reipublicae, ibid. & supra nu. 34.

43 *Patiens, & tacens se in libris camerae scribi fideiussorem alicuius, fauore reipublicae obligatur, & supra nu. 38.*

44 *Fideiussor scriptus in actis, & tacens obligatur fauore reipublicae, secus si scribatur ad utilitatem priuatam.*

45 *Tacens habetur pro consentiente fauore ecclesiae.*

46 *Taciturnitas habetur pro nouo consensu, quādo consensus expressus semel in actu interuenit.*

Finita conductione fundi censetur ex perseuerantia, & taciturnitate partium noua conductio celebrata, ibid.

47 *Equum pro decem diebus conducens, si retinuerit eum uiginti, non censetur facere furtum.*

48 *Dominus tacens in actionibus noxalibus obligatur, quando potuit prohibere, & noluit.*

49 *Praesens, & tacēs habetur pro consentiente fauore matrimonij.*

Filius praesens, & tacens obligatur ex matrimonio contraco per parentes, ibid.

Metus reuerentialis, an matrimonium infringat, ibid. remissiuè.

50 *Tacens habetur pro consentiente in actione reali, quando poterat contradicendo impedire actum.*

51 *Tacens dolosè in detrimentum alterius contrahentis habetur pro consentiente in suum praeiudicium.*

Tacentis dolus idem operatur, quod operantur uerba consentientis, ibidem.

52 *Cui incumbat onus probandi quem tacuisse per dolum, uel per fraudem, & nu. 65.*

Tacens in dubio praesumitur per fraudem tacuisse, quando prohibere potuit, ibid. & nu. 63. & 65.

Sola praesentia patientis rem propriam pro pignore obligari praeiudicat tacenti, ibid. & nu. 53.

Alleganti dolum fuisse in tacente incumbit onus probandi, ibid.

53 *Praesens, & tacens, quando res sua uenditur, sibi non praeiudicat, & inf. nu. 66.*

54 *Res aliena pignorari non potest inuito domino.*

Res aliena inuito Domino potest uendi, ibid.

55 *Quae sit ratio quare pignorando rem tuam tibi praesenti, & tacēti praeiudicare possū, uēdendo uerò nequaquā, & uide n. 66.*

Venditio afficit personam, non rem uenditam, ibid.

Pignus afficit rem pignoratam, non autem personam, ibid.

56 *Obligatio personalis an ita constituatur ex pignore propter actionem pignoratitiam, sicut constituitur ex uenditione propter euictionem?*

Principalis intentio pignorantis est, ut res obligetur, ibid.

57 *Aliud est uendere, aliud est obligare.*

Verbum uendere, non importat ius in re constitui, ibid.

Verbum obligare, importat ut ius in re constituatur, ibid.

Lex quando dicit alienam rem posse uendi, intelligitur quò ad ius personale, ibid.

58 *Debitor rem, quam mihi prius obligauerat, alteri uendendo non praeiudicat mihi praesenti, & tacenti.*

59 *Praesens, & tacens sibi praeiudicat fauore libertatis in alienatione pignoris.*

60 *Praesens, & tacens sibi praeiudicat in pignore rei distractae fauore fisci.*

61 *Praesentes, & tacentes iuribus hipothecarum renuntiare uidentur, si non comparuerint, quando iudex fecit proclama, ut quicunque uelit contradicere compareat.*

62 *Tacens, & se subscribens non ut testis, alienationi factae de re sibi obligata, sibi praeiudicat.*

63 *Debitor obligans rem alienam praesente domino, & tacente, an praeiudicet domino?*

64 *Pignorans, uel uendens rem alienam tanquam alienam, non praeiudicat domino praesenti, & tacenti.*

65 *Pignorans rem alienam tanquam propriam, praeiudicat domino praesenti, & tacenti.*

Dolus, uel fraus, quando praesumatur in tacente, ibi. & sup. n. 52.

Dolus in domino praesumitur, quando uassallus emphiteusim uēdidit pleno iure domino praesente, & tacente, ibid.

Dolus praesumitur in consanguineo, quando emptore interrogante, an in loco esset consuetudo retractus, uenditor id negauit cō sanguineo praesente, & tacente, ibid.

Dolus praesumitur in cognato proximiore, quando patitur alium inuestiri de feudo ad se pertinente, ibid.

66 *Vendens, uel donans, legans, aut diuidens rem alienam, non praeiudicat domino praesenti, & tacenti.*

Vendens rem alienam, quae non poterat uendi sine consensu Domini, ut est feudū, & emphiteusis, praeiudicat domino praesenti, & tacenti. ibid.

67 *Taciturnitas, & praesentia tutoris non habetur pro consensu in praeiudicium pupilli.*

68 *Taciturnitas, & praesentia mariti, uel propinquorum non habetur pro consensu, statuto requirente consensum ipsorum ad solēnizandos contractus mulierum, uel minorum.*

69 *Sciens, & tacens longo tempore consentire uidetur.*

70 *Sciens, & tacens pro consentiente habetur in his, in quibus non est opus sermone, sed facto,*

ARGVMENTVM.

Copioso stylo tractatur, an, & quando tacens pro negante habeatur. Reg. 1.

CAP. XXIX.



Tertiò principaliter quæro, an tacens habeatur pro negante, an verò pro cõfitente. cuius rei cognitio sicut magni est momenti, ita etiã materiam adeo intricatã continet,
1 ut dare certã,† ac determinatam doctrinam difficillimum sit, cum quid brocardicũ præseferat, vt ait Saly c. in l. inuitus, nu. 4. ver. pro horum, & aliorũ contrariorũ solutione, col. 2. C. de procur. ubi tradit, ꝙ ista est materia brocardica, in qua velut dubiã Doct. uariis modis processerunt, quod idẽ notauit Bellem. in c. nonne, in 2. notab. extra de præsumpt. ubi ait, ꝙ istud est unum vulgare brocardicum, in quo quot capita, tot sententiæ, imò subiungit in pen. col. sibi uideri, ꝙ ista materia sit de natura corij, nam extensibilis est, quantũ homini placet, cui consensit ibi Abb. col. 2. uer. fateor tamen, ubi tradit, quòd istud brocardicum habet ferè infinitos sensus, qui sub una distinctione omnes comprehendi non possunt, quod idem similiter notauit Cy. in l. inuitus, nu. 6. uers. primò quæro, col. 3. C. de procur. ubi ait hanc esse uiam, uel materiam brocardicam, quæ sicut semper plena est sensibus, ita Doctores in quæstionibus suis quantũ possunt huiusmodi brocardica uitare debent, & de hac materia idem dixit Præposit. in c. 2. nu. 8. in fi. distin. 27. & Bald. in c. nonne, extra de præsumpt.

Ego aũt pro fundamentis solidis huius materię à duabus regulis non discedã, quarũ prior est, ꝙ is qui tacet, non fatetur, sed nec utiq; vr̃ negare. ca. is, qui tacet, de reg. iu. in 6. & l. qui tacet. ff. eo. tit.

Altera est, ꝙ qui tacet, consentire vr̃, c. qui tacet, de reg. iu. in 6. & l. semper qui non prohibet. ff. eo.
2 Generalis uerò differentia inter† vtranq; regulã hæc est, ꝙ prima fundatur in confessione, & negatione, & secunda fundatur in consensu, ut ait Ioan. And. in d. c. qui tacet, & in d. c. is, qui tacet, in prin. & ibi Franc. in prin. ubi tradit inter confiteri, negare, & consentire esse dr̃iam, ꝑ quam videtur, ꝙ licèt quis consentiat, non tamen dicatur confiteri.

Sed utcunq; sit, ego in expositione huius quęst. talem ordinẽ seruabo, nã sub priori regula illi casus applicabunt̃, in quibus tacens habet̃ pro negãte, at uersa uice secunda regula continebit eos, in quibus tacens pro consentiente habetur.

Incipiendo itaq; à prima sciendum est, hoc esse
3 summariũ illius regulæ, ꝙ tacere † est quoddã mediũ inter cõfiteri, & negare, vt aĩaduertit Ioan. Monach. in d. c. is, qui tacet, & ibi Dy. in princi. & Bar. in l. quæ dotis, nu. 21. uer. & uere loquendo, col. 4. ff. sol. matrim. & Cyn. in l. inuitus, col. 4. uer. sed mihi videtur dicẽdũ. C. de procur. & Abb. in c. nõ ne, col. 2. uer. sed habetur saltem, extra de præsumpt. & gl. in clem. sæpe. §. fi. in uerbo, non contradicẽtibus,

tibus, de verb. signifi. & Dec. & Cagnol. in d. l. qui tacet. ff. de regul. iur. & Anchar. in consi. 224. iste Dominus executor, n. 4. ver. & fortè illa glossa, col. 2. & Soc. in consi. 167. non inutilis, nu. 11. ver. igitur cum resultet, col. 3. uol. 2. & Fel. in d. c. non ne, col. 2. vers. prima regula, extra de præsumpt. & Bolognet. in d. l. quæ dotis, nu. 119. ver. secunda qualitas, col. 74. ff. sol. matrim.

Ex qua re infertur non bene dixisse glossam in clem. 2. in fine, de appellat. vbi tradit, q iudex, qui
4 petenti apostolos † appellatorios non respondet, æquiparatur neganti, & perinde pôt appellans ob taciturnitatem iudicis appellationem prosequi, ac si apertè ipsi apostoli denegati fuissent. Nã inspecta præmissa declaratione, qua diximus, q tacere est quoddã medium inter confessionẽ, & negationem, verius esse videtur, vt iudex in supradicto casu videatur tacendo neq; negasse, neq; concessisse prędictos apostolos, sed elegisse viã deliberãdi, an velit cõcedere, uel negare, ut notauit Anch. in d. cõs. 224. nu. 4. vers. & fortè illa glossa, colum. 2.

Et quãuis Zabarella traditionẽ prædictæ glossę sequatur affirmans, q taciturnitas iudicis habetur pro negatione in d. clem. 2. §. q si iudex, in prin. de appellat. & ibi Ioan. de Imola, nu. 21. col. 5.

Puto tñ, q Anchar. opinio sustineri possit, & maximè qñ petitio apostolorum facta fuisset in loco non congruo, vt euenit in casu, super quo consuluit, quam rationẽ in ijsdem terminis sequutus est etiam Bonifac. in d. clem. 2. nu. 17. ver. ex quo infero, col. 2. in princ. de qua re videbis rursus eundem Anchar. ibidem, in 8. notab. col. 3.

Rursus infertur, q si liuellarius, aut vassallus, aut
5 emphiteuta † ceciderit à iure suo ꝓꝑ canonem nõ solutũ, & dñs hoc sciẽs tacuerit per multos annos, ꝑ talẽ taciturnitatẽ non diceť neq; eum expellere, neq; consentire, vt in emphiteusi perseueret: nã cũ tacere sit quoddã medium inter contradictionẽ, & cõsensum, sicut poterit eũ cõfirmare, ita ẽt poterit eũ expellere, cũ voluerit, ut ait Soc. in d. consi. 167. nu. 11. sub ver. secũdò probať alia rõne, col. 4. vol. 2. ubi paulò post subiungit, q in casu, quo Dñs taciturnitatẽ suã declarauerit expellẽdo, tenebiť emphiteuta restituere oẽs fructus ꝑceptos a tempore, quo res incidit in commissum, sicut fructuarius tenetur restituere fructus perceptos à tempore finiti vsusfructus. l. si pater. C. de vsufr.

6 Tertiò infertur, q si iudex † tulerit sñiam contra reũ pñtem, & tacentẽ, nõ habebiť reus ꝓ cõsentiẽte, nec ꝓ cõtradicẽte infra decẽ dies, infra quos sꝑ appellare pôt. c. anteriorũ. 2. q. 6. & notat gl. in d. c. is qui tacet, de reg. iu. ĩ 6. & ita dẽt intelligi Bar. in l. 2. nu. 6. uer. vltimò nota. C. de relat. vbi dicit, q in sentẽtijs diffinitiuis, ac interlocutorijs vbi appellationi locus est, non vr̃ quis consentire, nisi taceat.

Quartò infertur, q stante statuto, vt mulier contrahere nõ possit sine consensu, vel sine uoluntate duorũ propinquorũ, si cõtraxerit duob. ꝓpinquis
7 pñtibus, & † tacentib. non dicetur satisfactũ statuto, quia cum taciturnitas sit quoddam medium inter contradictionem, & consensum, sicut non pôt propriè dici consentire qui tacet, ita statutum debet verificari in actu proprio, & non in ficto, vt ait Bal. in l. 2. §. voluntatem, in prin. ff. sol. matri. quẽ sequitur ibi Alexã. cum duabus limitationib. in principio, & ibi Io. de Imo. nu. 17. & Ias. num. 5, in secundo notab. & Fel. in d. c. non ne, uers. per istam regulam, col. 2. ext. de præsumpt. ubi limitat duobus modis, & Iason in l. quę dotis, nu. 97. sub quarto casu, col. 16. ff. sol. matr. & infra uide nu. 68. vers. ex quo casu, & octo fallentias uide, apud Tiraq. in glo. 7. nu. 16. uers. sunt tamen ista, cum seq. usque ad num. 46. de legib. connub.

Id enim generale, ac certissimum est, ut quotiescunq; taciturnitas (quã diximus esse mediã inter
8 confessionẽ, & negationem) potest ex se † aliquid operari, tunc in suo sensu subsistit, & neutri extremorũ suorum applicatur, ut uidimus in exemplis ꝓpositis, & hoc est illud, quod sentire uoluit Alex. in cõs. 131. in causa, nu. 6. uers. itẽ in dubio, col. 2. uol. 2. ubi ait, q in dubio patientia habetur pro sola patientia, non aũt pro consensu, & hoc idem notat Dy. in d. c. is, qui tacet, in fi. de reg. iur. in 6. ubi tradit, quòd qñ inuenire est effectũ dispositionis, tunc mediũ non trahitur ad extrema, i. tacere non trahitur ad cõsensum, uel contradictionẽ, sed quadam media uia disponitur, ut patet in l. 1. §. scientiã, ff. de tribut. act. & in c. mulieri, extra de iureiur. & in c. super eo, extra de cognat. spirit. & sequitur Abb. in d. c. nonne, col. 2. uers. sed ut habeatur saltem in genere, extra de præsumpt.

In casibus uerò, in quibus taciturnitas ex se nihil operať, qñ cogimur ex uariis coniecturis eam applicare alicui ex ꝑdictis extremis, ut aiunt allegati Doct. in locis ꝓximè citatis, quibus adde Fel. in d. c. nonne, nu. 6. uers. secunda regula, col. 2. & Aret. in cons. 61. uerùm est, col. 1. Iõ incipiendo a negatiuis, quos hic priori regulę supposui, dico, q
9 tecens non intelligitur consentire, † sed ꝓ negante habendus est, qñ non pũt contradicẽdo impedire id, quod agitur, ut ait gl. in l. Caius, in uer. nõ obesse, uers. tu aũt dicas. ff. de pign. act. ubi tradit, q qñ actus in mea pñtia potest fieri me inuito ẽt super re mea, ut est uenditio, & legatũ, & diuisio, & similia, tunc pręsens, & tacens non intelligiť cõsentire, cuius glo. traditionẽ sequitur ibi Salyc. affirmans eam multum esse notandã, & cordi tenendã, similiter eandẽ approbat Isernia dicẽs hanc esse cõem distinctionẽ in §. 1. nu. 7. uer. idem si eo pñte, de ꝓhib. feu. alien. ꝑ Lothar. et Castr. in d. l. Caius, uer. aut gerebatur non noĩe tacentis, col. 2. in princ. & alia gl. in l. fideiussor, la 2. § pater, in uer. manifestũ est, in fi. ff. de pign. & in c. 2. in uerbo, tacuerit, uer. uel distingue, dist. 27. & in ca. postulasti, in uerbo, utrum electio. extra de iure patro. & in d. c. is, qui tacet, in fine, de regul. iuris, in 6. & Iason in l. quæ dotis, nu. 90. uers. primus est quando contradicendo, col. 15. ff. sol. matr. & Felyn. in d. c. nonne, nu. 21. uers. tertia regula, col. 3. extra de præsumptio. & Alexan. in cons. 131. in causa, num. 5. uers. item

quia extat regula, vol. 2. & Alber. in l.inuitus,in prin.verſ.aut eſt talis,qui conſentire poterat,C.de procur.& gl.in l.qui patitur.ff.mandati, & Tiraq. in §.1.glo.9. nu. 149.uerſ.ideoq; & Paulus,de retraict. lignag. vbi dicit hanc eſſe cōem regulam.

Cuius caſus ea prima eſt amplificatio, vt prædicta procedant non ſolum in ſimpliciter tacēte,ſed
10 etiam † in ſubſcribente ſe actui non vt principalis, ſed vt teſtis,quia nec per talem ſubſcriptionem intelligetur conſentire,ſed contradicere, vt ait allegata glo.in d.l.Caius.ff.de pignor.act.& tradit latè Gabriel.in concluſ.3.num. 22. verſ.tertiò limita,lib.1.de præſumpt.& Caſtrenſ.in d.l.Caius, nu. 3.ver.ſed in eo,qui ſe ſubſcripſit,ff.de pigno.act.& ibi Salyce.col.fin. & Roman.in d.l.quæ dotis,nu. 49.ver.item in quantum concludit,col.13.in fine.

Vnde licèt aliàs ſubſcribens actui præſumatur conſentire eis,quæ in actu continentur ad ſuū præiudicium, ſibiq; incumbat onus probādi fuiſſe deceptum,vt ait Bar.in l.1.§.ſi quis neget,nu.11.ver. quęro quid ſi inſtrumentum,col.fi. ff.quemadmo. teſtam.aperiant.& in l.ſicut, §.nō videtur,in prin. ff.quib.mod.pign.vel hipoth.ſol.& in l.quę dotis, nu.26.verſ.quęro de ſubſcribente.ff.ſol.matrimo. & latè Gabr.in d.concl.3.

Hoc tamen non procedit in eo,qui ſe, ut teſtis, ſubſcripſit,quia nec quo ad ueritatem ſibi præiudicat,nec quo ad preſumptionem,quæ in ipſum trāſferat onus probandi,ut ait Salycet. in d.l.Caius,in princ. & Bart. in d.l.quæ dotis,nu.26.& in d.§.nō uidetur,& Ruin.in conſ.193.uiſo teſtō,nu.6. uerſ. nec obſtat, quod ex quo teſtes,uol.2.& Gab. in d. concl.3.nu.30.uer.limita hoc procedere, lib.1.de præſumpt. De qua re tamen uidebis ea,quæ tradit Roman.in d.l.quæ dotis,nu.49.uer.item in quantum concludit,col.13.ff.ſol.matrim.

Rurſus prædicta quoq; ampliantur,ut non ſolū
11 procedant in eo,qui non poterat† actū prohibere, ſed ēt in eo,qui poterat prohibere,& nihilominus tacuit,nā nec per talē taciturnitatem habetur pro conſentiente,cum nemo in dubio præſumatur uelle præiudicare iurib.ſuis,& iactare ſuū.l.cū de indebito. ff.de ꝓbat.& ita notat Abb.in d.c.non ne, col.4.uer.aut contradicendo pōt,extra de p̄ſump. & Fely.ibi,nu.12.uer.& hēt locū iſta regula,col.3.

Sed contra hmōi ampliationē expreſsè tenuit gl.in d.l.Gaius,in uerbo,non obeſſe,uer.tu aūt di-
12 cas.ff.de pign.act.ubi tradit, ꝙ qñ actus † non pōt fieri me inuito, tunc tacendo uideor cōſentire,qđ idē confirmauit alia gl. in d.l.fideiuſſor.§.pater,in uerbo,manifeſtū eſt, in fine.ff.de pignorib.& in d. c.2.in uerbo,tacuerit, in fi. uer.uel diſtingue,diſt. 27.& in d.c.is qui tacet,in fine, de reg. iur. in 6.& Bart.in l.quæ dotis,nu.13.uer.ſi uerò contradicēdo poterat,col.5.ff.ſol.matr.& Soc.in reg. 488.tacens cōtradicere uř,in prima fallentia,& Caſtrenſ. in d.l.Caius,col.2.in prin.ff.de pign. act. & Rom. in d.l.quæ dotis,nu.43.uer. item inquantū ipſe dicit, col.11.ff.ſol.matri.& ibi Iaſ. nu.68.uer.quartus caſus,col.13.& Alber.in l.inuitus,in prin.uer. aut fieri non poterat.C.de ꝓcurat. & latè Alex.in l.ſæpe,num.18.uerſ. nota ex eodem textu, colum. 6.ff.de re iud.& Iaſon in conſi.21.uenerabilia,nume.10.uerſi.in talibus etiam,uol.1.

Quæ concluſio confirmari pōt ex his,quæ tradita ſunt in l. 2. C.ſi aliena res pigno.data. ubi hř,ꝙ
13 qui erat † p̄ſens,qñ res ſuæ obligabanť,intelligitur ſibi p̄iudicare,ſi hoc in fraudē creditoris ignorantis diſſimulauit, facit ēt text.ī l.ſi ſine. C.ad Senat. Conſ.Velleian.ubi dř,ꝙ ſi maritus obligauerit res uxoris tanquā ꝓprias,ita demū p̄iudicat uxori, ſi fuerit p̄ſens, & non contradixerit,ꝑ quos textus dixit Abb.in loco proxi.citato,ꝙ in dubio p̄ſumitur fraus in eo,qui fuit p̄ſens, & poterat impedire, & nihilominus tacuit,quod idē uř ēt ſenſiſſe Bald. in d.l.ſi ſine.nu.10.uerſ. ſecundo caſu,ubi agitur, col. 3. ubi tradit, ꝙ qñ agitur de diminutione mei iuris realis,tunc ubi mea taciturnitas inducit alterius deceptionē, ut eſt in exēplis propoſitis,hř ꝓ
14 cōſenſu in mei p̄iudiciū,ſubiungens illud dici † eſſe in deceptionē alterius,qñ ille talis incurreret dānum, non aūt ſi excluderetur à lucro, & hoc idē ēt animaduertit Fely.in d.c.nonne,ſub nu.13.uer.fallit primo, col. 4.extra de prę́ſumpt. ubi ait ex hoc maximū effectū reſultare, ꝙ ſemper, ubicunq; pōt ꝗs impedire cōtradicēdo, & taceat,habebiť ꝓ cōſentiēte reſpectu p̄ſumptæ fraudis. & ꝗuis ipſe ab hac opinione diſcedat, ſubiungit tñ hāc eſſe cōem opinionē,ꝗ in practica ſeruareť,de qua re tñ uidebis infra,nu.51.uer.ſed non leuis dubitatio.

Poſſumus tñ has duas opiniones cōcordare, ut dicamus, ꝙ prima opinio obtineat in obligatione
15 perſonali, .i.ubi agiť de obligando † ꝑſonā,& ſcđa ꝓcedat in obligatione reali,ut infra ſingulas declarabo,queādmodū tradit Fel.ī d.c.nō ne,nu.13.ſub uer.fallit primò iſta regula,col.4. extra de p̄ſump.

Vnde qđ attinet ad primā,ii.ubi agiť de obligatione ꝑſonali concludi pōt, ꝙlicet quis poſſit cōtradicendo impedire actū,nō tñ tacendo ſibi p̄iudicabit. l. filiuſfamilias. §.inuitus,& ibi gl.ff.de procur.ubi hř,ꝙ ſi is,qui cōſtituiť ꝓcurator, eſt p̄ſens, & tacet,nō uř cōſentire, licet cōtradicendo potuiſſet actū impedire, & hoc notauit ēt Bal.in d.l.ſi ſine,ſub nu.9.uer.quartò quæro.C.ad Velleian.ubi tradit pro regula, ꝙ qñ agitur de me obligando, tunc ſola taciturnitas non inducit conſenſum,per auctoritatem allegati textus, & eandem traditionem ſequitur Iaſ.in d.l.quæ dotis,nu.93. uerſ. tertius caſus eſt, col. 15.ff.ſolu.matri. & Fely. in d.c. nō ne,nu.6.uer.ſecūda regula,col.2.& ſub nu.13. uer.& hoc in reali obligatione,col.4. extra de prę́ſumpt.& Rom.in d.l.quę dotis,nu.36.uer.quarto in quātū dicit,col.9.& Alex.in cōſ.84.in cā Comitis,in fine,& in conſ.151.in cā,& lite,nu.9.uer.primò quia iſte teſtis,& in cōſ.180.uiſo ꝓceſſu, nu.4. uer.pręterea poſito,uol.7.& Bolognet.in d.l.ꝗ dotis,nu.133. uer. nonus caſus eſt. ff.ſolu. matrimo.

Ex qua traditione inferť,ꝙ ſi in inſtrumēto dicatur, quòd quis conſtituebat talē ſuū procuratorē
16 ibi præſentem † & intelligentem,non per hoc cenſebitur

ſebitur acceptaſſe procurationem, niſi in inſtrumẽto dictum ſit, & acceptãtem, quia in dubio taciturnitas quo ad obligandam perſonam habetur pro contradictione, vt ait Caſtrenſ. in l. inuitus. nu. 2. C. de procurat. & ibi Bald. num. 3. verſi. & quæro quidam conſtituit, col. 2. & ſequitur Iaſon in d. l. quæ dotis, num. 93. col. 15. & Felyn. in d. cap. non ne, nu. 6. verſ. ſecunda regula, col. 2. & Afflict. in c. 1. §. & ſi clientulus, ſub num. 31. ver. item regulariter ſi inſtrumentum, de alien. feudi, & Bolognet. in d. l. quæ dotis, nu. 133. col. 82.

Ad quam materiam facit, quòd ſi compromiſſum fuerit factum in aliquem tanquam arbitrum,
17 vel arbitratorem ibi præſentem † & tacentem, non per hoc cenſebitur acceptaſſe compromiſſum, niſi expreſsè dicatur quòd acceptauerit, vt ait Ioan. And. ad Specul. in verbo, compromitti, nu. 1., ſub ver. ſed nunquid arbitrator, de arbitro. & ſequitur Roman. in d. l. quæ dotis, nu. 37. verſ. vnde ex hoc dicto, col. 9. & ibi Alex. num. 30. verſ. & facit hæc materia, col. 9. & ibi Iaſon, num. 92. verſ. item facit quod ſi partes, col. 15. & Felyn. in d. c. non ne, nu. 6. ver. per iſtam regulam, col. 2.

Cuius rei deciſio ad illum quoque applicatur,
18 qui in ſuo teſtamento fecerat ſuum executorẽ † talem, qui erat præſens, & tacens, nam nec per dictã taciturnitatem dicitur ſe obligaſſe ad ſuſcipiendũ onus exequutoris, vt ait Ioan. And. in c. Ioannes, nu. 8. in verbo, ſuſceptum, col. 2. extra de teſtam. quem ſequitur Roman. in d. l. quæ dotis, num. 38. verſic. deciditur & ſecunda queſtio, col. 10. & ibi Alex. nu. 30. col. 9. & Iaſ. nu. 95. ver. ſimiliter ſi teſtator, col. 15. & Fel. in d. c. non ne, ſub nu. 6. col. 2.

Rurſus ex eadem ratione infertur, quòd ſi quis
19 in domo mea depoſuerit † veſtem, vel librum me præſente, & tacente, non propter hoc videor acceptaſſe depoſitum, & obligaſſe me ad eius cuſtodiã, quanuis poſſim prohibere, ne deponat, vt ait Lambert. de Rampon. quem refert, & ſequitur Ioan. And. ad Speculat. in rub. de depoſito, verſ. de ſcholari, & Paul. de Caſt. in l. inuitus, nu. 3. ver. & iſtud inducit. C. de probat. & Bald. in l. ſi ego. §. dotis autem, ver. nota quòd licet res, ff. de iure dot. & Affli. in c. 1. §. etſi clientulus, ſub nu. 31. ver. itẽ regulariter ſi inſtrumentum, de alien. feudi, & Alex. in d. l. quæ dotis, nu. 35. ver. item facit etiam. ff. ſol. matri. & Bald. in auth. habita, in fine, nu. 97. verſ. idem de Doctore. C. ne filius pro patre, & Fely. in d. c. non ne, ſub nu. 12. ver. & per iſtam regulam infertur ad id, col. 3. ext. de pręſump. & Nat. in cõſ. 131. vr̃, nu. 3. vol. 1. vbi dicit hanc eſſe communem opinionẽ.

Tertiò infertur, quòd ſi quis à me nullũ habens
20 mandatum † comparuerit in iudicio tanquã meus procurator me pręſente, & tacente, non propterea dicor eius geſta ratificare ad meũ præiudicium, ut ait Imola in c. ex parte decani, nu. 12. verſic. aduerte quia dicit hic, col. 2. extra de reſcript.

In contrariũ tñ latiſſime videbis Rom. huiuſmodi q̃onem diſputantem in d. l. quæ dotis, num. 43. verſ. adde quod ex hoc vr̃ decidi, col. 11. in fi. ff. ſol. matr. & Alex. in l. 2. §. voluntatem, nu. 9. uerſ. & de materia q̃ñ tacens, col. 2. ff. eo. & Iaſon in d. l. quæ dotis, nu. 66. ſub uerſ. quartus, colum. 13.

Verũ q̃m iſte eſt articulus ualde dubius, qui poteſt in utranq; partem cõmodiſſime ſuſtentari, ut ait Alex. in l. ſæpe, ſub nu. 87. col. 32. in prin. uerſ. per quæ patet argumentum. ff. de re iud. & in d. l. 2. §. voluntatem, nu. 9. in fine. ff. ſol. matrim.

Ideo recurrendũ eſt ad uarias diſtinctiones Doctorũ, de quibus habes apud Imol. in d. §. voluntatem, nu. 22. verſ. in gl. contradicat, col. 2. & in d. c. ex parte decani, nu. 12. ext. de reſc. & Dom. ĩ c. qui ad agendũ, nu. 6. ver. ex his infert, col. 2. de procur. in 6. & pleniſſime apud Alex. in d. l. ſępe, num. 86. cum pluribus ſeq. uerſ. in gloſſa, in uerbo, proprietate, col. 29. ff. de re iudic.

Ad cuius doctrinã in hoc articulo oẽs recurrere debent, q̃ñ ipſe eam examinauit ſtylo altiſſimo, & elegantiſſimo, tàm ſubtiliter, & copioſè, vt temerarium eſſet de eadẽ re amplius tractare, ut ait Fel. in d. c. ex parte decani, nu. 5. uerſ. ſubdit iuxta, col. 3. & infra uidebis, nu. 34. & adde Bolog. in d. l. q̃ dotis, nu. 143. verſ. extra dicta, col. pen. ff. ſol. matrim.

21 Quartò infertur, ꝙ ſi patior rem meam † uendi, uel donari, non ꝓpea dicor conſentire, tum q̃a iſte eſt actus, quẽ prohibere non poſſum per meã contradictionẽ, ut ait glo. in l. qui patitur. ff. mand. Tũ ẽt quia principaliter agitur de obliganda perſona, ut infra dicam, nu. . . . . in qua non cenſetur quis cõſentire, etiamſi actum prohibere potuiſſet, ut dixi, nu. 15. An uerò qui expreſsè conſentit donationi, uel alienationi rei ſuæ cenſeat̃ donare, non eſt nr̃a materia, ſed uide Bar. in d. l. quæ dotis, nu. 12. cum ſeq. & ibi alios. ff. ſol. matrim.

Hęc tñ prior opinio, qua dictũ eſt, tacentem ſibi non pręiudicare, licèt poſſit actũ impedire contradicendo, ubi agitur de ꝑſona obliganda, limitatur pluribus modis, & primo dr̃ eam nõ procedere, q̃ñ
22 una cum taciturnitate concurrit † rõ ſanguinis, uel parentelæ: tunc.n. tacens pro conſentiente habet̃, ex quo infertur, quod licet ille, qui cõſtituitur procurator ſi ſit ꝑſens, & tacens, non uideat̃ cõſentire, ut ſupra dixi, nu. 16. cum ſeq. hoc tñ non habet locum in conſanguineo, nam rõne ſanguinis taciturnitas habetur pro cõſenſu, ſiue ſimus in actu extraiudiciali, ſiue ſimus in actu iudiciali, & idem iuris eſt in eo, qui rem deponit in domo conſanguinei pñtis, & tacentis, ut ait de utroq; Cyn. in l. inuitus. nu. 8. uerſ. ex his pendet, col. 4. C. de procur. & ibi Bal. nu. 3. uer. & quęro, quidem conſtituit, col. 2. & Saly. ſub nu. 4. uerſ. & ex hoc infertur, ꝙ ſi coniuncta, col. 2. in fi. & Caſtrenſ. nu. 2. uerſ. ex qua nota, col. 2. & Anch. in c. licet, in prin. de procur. in 6. & Rom. in d. l. quę dotis, nu. 36. cum ſeq. uerſ. quartò in quantũ dicit, col. 9. ubi dicit idẽ iuris in arbitro, & in executore à conſanguineo cõſtitutis, de quibus ſ. dictũ eſt, nu. 17. cum ſeq. & in filio tacente, dum legitimatur a patre, & Imola in l. 2. §. uoluntatem, nu. 22. uer. tertio poteſt intelligi. ff. ſol. mat. & in d. ca. ex parte decani, ſub nu. 12. col. 2. extra

de rescript.& Alexand.in dicta l.2.§.uoluntatem, sub nu.9.uers.secundo saluabat,col.3.& in d.l.sæpe,nu.89.uersic.secundo potest saluari,col.33.ff. de re iud.& Ias.in d.l.quę dotis,num.62.cum seq. versic.tertius casus est,col.12.ff.sol.matrimon.& Afflict.in d.c.1.§.et si clientulus,sub num.31.uer. item regulariter si instrumentum, de alien.feudi, & Lanfranc. in prima par.nu.19.sub versic.reuertendo ad principale nostrum, tractat.de arbitr.& Natta in d.consil.131.nu 3.vol.1.vbi loquitur in deposito. Et idem iuris est in actu præiudiciali,vt in donatione, in qua ratio sanguinis facit,vt patiē
a tia,& taciturnitas [a] habeatur pro consensu.l.si seruus,ff.de donat.inter vir.& vxor.& notat Cyn. in l.si sine,in fine,versic.ista regula fallit. C. ad Velleian.& glos.in d.l.qui patitur,ff.mand.& Bartol.in d.l.quæ dotis,num.23.uers.& istud,quod fallit.ff. sol.matrim.vbi dicit hoc esse verum, nisi metus reuerentialis interueniat: & Felyn.in d.c.nonne,nu.13.versicu. fallit secundo ratione coniunctionis, col 4.extra de præsumpt.

Quæ res tamen quomodo procedat, videbis Tiraq.in § 1.glo.9.nu.154.versic. et si quispiam hic diceret,de retract.lignag.& Decius in consil.267. non excedit,sub nu,3.col.2.in fine,& Iason in consil.3.nu.11.uersic.istud fallit ratione coniunctionis,vol.1.& Campeg.in q.79.in fi.in 1.par.de dote,& Cęphal.in cons.466.mihi,num.17.versic.nec sanguinis coniunctio,uol.4.

Quam conclusionem omnes supradicti Docto
23 res in eisdem locis extendunt † ad amicum stricta familiaritate coniunctum, affirmantes amicitiam fraternæ charitati comparari, & illud quod dictū est de consanguinitate, habere quoque locum in magna amicitia,de quo articulo uidebis tamē ea, quæ tradit Alexā.in d.l.sæpe,sub nu.89.col.33.ff. de re iudic.& alia, quæ notat Marsil. in sing.351. amicitia, & Domin.in ca.qui ad agendum,col.2. de procur.in 6.

Altera limitatio est,ut prædicta non procedant, quando vltra taciturnitatem interuenit aliquis a-
24 ctus † positiuus, nam tunc tacens habetur pro consentiente,ut ait Abb.in c.cum virum, in tertio notab.extra de regular.& Iason in d.l.quæ dotis,nu. 84.versic.decimus septimus,col.14.& nu.95.ver. limita istum casum,col.15.ff.sol.matrim.& Felyn. in d.c.non ne,nu.10. versic.fallit quarto,col.3.& Roman.in d.l.quæ dotis,nu.52.vers.fallit quinto, col.antepen.& Bartol. in l.quo enim.§.1. uersicu. quandoque superuenit scientia. ff. rem rat. habe. & Barbat.in consil.6.scriptum,sub nu.11.uersic.si verò dicamus,quod iste non est, colum.6.uol.1.& Abb.in d.c.non ne,versi.item fallit, & quarto,col. 2.in fine,& Corset.in singu.in uerbo,taciturnitas, & Tiraq.in glos.7.nu.30. versic. nec illud prætermiserim,de legib.connu.& uide inf.in sequenti capitulo,nu.22.uersic.decimus quartus, & Natta in consil.131.uidetur,nu.4.uersi.nam licet ubi agit, uol.1.& Crau. in cōsi.111.spectabilis, nu.5.col.2.

Cuius limitationis exēplum est in eo, qui scienter receperit instrumentum, uel literas, in quibus constituebatur procurator, nam videtur tacitè se
25 obligare ad illud † officium, quia ultra taciturnitatem interuenit ille actus receptionis instrumenti,vel literarum,qui facit,ut tacens pro consentiente habeatur, ut ait glossa finalis in clem.1. vbi textus est egregius, de procur.& ibi Anchar. num.4. uersic.quarto nota,col.2.& Castrens.in l.si filiusfamilias,nu.2.ff.ad Macedon.& Barbat.in d. consil. 6.sub nu.11.col.7.uol.1.& Bart.in l.quo enim.§. 1.ff.rem ratam haberi, & Corset. in d. uerbo, taciturnitas:& Roman. in d.l.quæ dotis,sub num.37. versic.ego autem dico Spec.col.10.in princ.ff.sol. matr.& Gabriel.in concl.1.nu.2. vers. primo amplia,lib.1. de præsumpt.

Aduerte tamen, quòd aliqui tenent opus esse, vt scientia recipientis instrumentum articuletur, & probetur,ut plenè tradit Barbat.in cons.75.uiso puncto,sub nu.16.uers.& sic non obstat clementina,col.pen.uol.4.

Refertur eiusdem exempli tenor ad eum simili-
b ter,qui recepit [b] literas, in quibus erat scriptum,
26 quòd erat meus debitor,nam si aperuerit † eas, & tacuerit, sibi præiudicabit, ut ait Matthesilan. in sing.22.nota mirabilem, ubi pro mirabili practica extorquendi confessionem tradit, quòd si quis miserit literas amico, in quibus rogat eum, ut sibi uelit restiluere centum,quæ penes ipsum deposuerat,uel quòd uelit sibi tradere domum, quam ab eo emit centum aureis,censebitur ille amicus confiteri,uel depositum,uel uenditionem,si lectis literis tacuerit, per tex.in dicta clem.2.de procurat.& notat Bartol.in l.quo enim.§.1.ff.rem rat.haberi, & in l.filiusfamilias.ff.ad Macedon.& in l. Titius, in fine.ff.de constit.pecun.& ibi Bald. in fine, & in terminis huius quæstionis Cępol.in caut.9.pone quod filius,in fine,& Marsil.in rubr. C.de probat. num.246.vers.& primo dico,quòd probatio, col. 41.& Iason in dicta l.quæ dotis,nu.84. uers.decimus septimus,col.14.in fine,ff.sol.matrim.& plenè Gabriel.in concl.2.lib.1.de præsump.

Cuius rei uirtus,quoniam tota consistit in modo practicandi eam, ideo præfati Doctores hanc
27 esse optimam † cautelam dixerunt,vt ego scribam prædictam literam coram duobus testibus,qui legant ipsius tenorem,ac eius habeant copiam,isdēque præsentibus litera deferatur ad eum,cui missa est,& tantum ibi morentur, donec coram ipsis litera aperiatur, ut Matthesilanus, & Cœpolla, & Iason,& Marsilius in alleuatis locis adnotauerunt,& Ripa in c.cum M.nu.132.uers.& dicunt Doctores hic,extra de constit.& Barbat.in d.cons.75.col.fi. uol.4.ubi amplius subiungit, esse necessarium, ut scientia recipientis probetur.

Verum Ancharanus, de quo præfati Doctores nullam faciunt mentionem, dixit non esse necessa-
28 rium,ut probetur † apertura, uel lectio literarum, sed sufficere,ut literę receptio probetur,ut hoc notauit in d.clem.1.nu.4.uers.quartò nota, col.2.de procur.ubi tradit,quòd scientia recipientis instrumentum,

mentum, vel literas probabitur eo ipso, quòd ipsas literas deliberatè recepit apertas, & nomen est scriptũ in eis, secus si clausæ fuissent, vel ipse eas indeliberatus recepisset, subiungens, quòd fortè nõ esset malum dicere, quòd probata præsentatione sibi facta ex parte talis, etiam nõ probata aliter lectione literarum, ex retentione ipsarum penes se præsumatur de ipsarum tenore habere plenam notitiam; de qua re videbis ibidem quoq; Ioan. de Imola, in fi. vbi dicit, quòd scientia probatur, quando quis recepit literas apertas, uel instrumẽtum procurationis apertum, & non contradixit intra spatium tanti temporis, intra quod uerisimiliter potuit cõmodè legisse scripturas sibi remissas, & sequitur Gabriel. in d. conclus. 2. num. 12. vers. limita, nisi post, lib. 1. de præsump.

Pro quo facit, quod notauit Bart. in l. cum tabernam, §. 1. in fine. ff. de pignorib. ubi tradit, eo ipso, quòd quis accipit literam, uideri eam acceptare, cum ipsam retinet. quod quidem non posset procedere, vbi in literis contineretur calculus rationis dati, & recepti, & in fine diceretur, quòd deberet sibi restituere residuum, quod sibi debet, quia tunc præsumeretur retinuisse literas, vt videret, an calculus esset legitimè factus, vt notat Ripa in ca. cũ M. sub nu. 132. vers. secundò intellige procedere, ext. de constit. & Gabriel. in cõclus. 2. nu. 13. vers. quartò limita, lib. 1. de præsump.

Sicut nec illa simplex literarum receptio præiudicat in actu, qui requirit ad eius confirmationem ministerium alterius: nam tũc verum est, quòd recipiens literas non censetur confiteri factum, nisi de facto doceatur, ut exemplũ est in procuratore scribente, se nomine Domini donasse, uel expendisse centum pro tali negotio: nam Dominus recipiens literas, & tacens, non videtur confiteri uerum esse, quod donauerit, uel expensam fecerit. Idem est in patre, cui scripsit Titius se mutuasse decẽ filio suo: nam sola receptio non facit, ut uideatur confiteri mutuum, nisi aliter probetur, ut ait Cuman. in consil. 177. suppositis statutis, col. 1. & Ripa in d. cap. cum M. sub nu. 132. uers. tertiò declara, de constit. & Gabriel. in d. conclus. 2. nu. 9. vers. secundò limita, lib. 1. de præsump.

Sed secus est, quando actus consistit solũ inter ipsum scribentem, & recipientem literas, nec alius extrinsecus actus exigitur: nam tunc sola simplex receptio literarum sine contradictione præiudicaret ipsi recipienti concurrentibus circunstantijs, de quibus supra fuit dictũ, & ita egregiè tradit ipse Cuman. in d. cons. 177. nu. 5. versic. erunt ergo tres casus, colu. 4. ubi ait, quod si quæritur, an receptio epistolæ faciat præsumi consensum, & tunc dicit, ꝙ sic: si uerò quæritur, an probet factum, tunc subiungit, quod sic, si aliquid gestum per scribentem cum recipiente, vel à recipiente scribenti debitum enunciatur: sed si enunciatur aliquid gestum cum alio, tunc si solum contineret recipientem, nõ probat: si uerò partim pro scribente, partim pro recipiente, tunc epistola cum consensu probat.

Infertur etiam ex prædictis ad quæstionem de
29 mercatore recipiente literas † cambij, quas ei scripsisti, vt statim solueret latori earum quandã summam pecuniæ: nam eo ipso, ꝙ mercator accipit literam, eamque legit, & nihil dicit, censetur ipsi cõsentire, ut ait Ang. in d. l. si filiusfamilias, in fi. ff. ad Macedon. ubi tradit eam legem esse notandam pro literis pagamẽtorum, quæ mittuntur qnotidie mercatoribus: nam eo ipso, quòd litera est recepta, & lecta, uidetur approbata, nisi in contrarium mercator protestatus sit, quod idem notauit ibi Castrensis in principio affirmans, quòd si recipis aliquã literam, in qua cõtinetur aliquid, quod tendit ad tui præiudicium, ad hoc ut non uidearis consentire, requiritur quòd statim expresè confitearis, quòd non consentis, aliàs recipiendò, & tacendo uideris consentire, & hoc idem sequutus est Alexã. in d. l. quæ dotis, nu. 34. vers. item facit ad quæstionẽ, colum. 9. in fi. ff. sol. matr. & Barb. in d. cons. 6. sub nu. 11. col. 7. in prin. uol. 1. & Cępol. ubi limitat, in d. caut. 9. pone quòd filius, nu. 1. & Corset. in singul. suis, in uerbo, taciturnitas, in fine.

Postremò infertur quoque ad monialem, quæ
30 & ipsa censetur † profiteri religionem, quando recepit uelum, & tacuit: quia iste actus positiuus recipiendi uelum, facit, ut tacens habeatur pro consentiente, ca. cum uirum, & ibi Abb. in tertio notabili, extra de regular.

Tertia limitatio est, ut prædicta non procedant
31 fauore † pupilli: nam tunc in obligatione personali qui tacet, consentire uidetur, l. si filiusfamilias, & ibi glo. in uerbo, consensit, ff. de tutel. & Bart. in d. l. quæ dotis, sub nu. 23. uers. fallit fauore pupillorum, colum. 5. ff. soluto matrimo. & ibi Roman. num. 52. uers. fallit secundò fauore pupilli, colum. antepen. & in consil. 311. In casu propositæ, sub nu. 3. uersi. istud autem uerum, col. 1. & Abb. in d. c. nonne, uersi. fallit hoc fauore pupillorum, col. 2. in fine, & Imola in l. 2. §. uoluntatem, in fine, ff. sol. matrim. & Bald. in l. cum ostendimus. § fin. ff. de fideiuss. tut.

Quam limitationem mirum in modum probare videtur allegatus tex. in l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tut. vbi habet, † quòd si quis à tutore
32 oblatus tacuerit, quando in actis fuit descriptus fideiussor, vel affirmator, vel approbator tutoris, vel eius fideiussoris, perinde obligabitur, ac si expresè consensisset.

Sed certè, quòd istud nequaquam sit speciale in pupillo, tenuit Bartolus sibi contrarius in l. 1. in prima oppositione, nu. 2. versi. item patientia. ff. de verb. oblig. vbi enumerans casus, in quibus stipulatio fingitur, ponit casum fideiussoris proximè relatum, affirmans, quòd patientia simplex in iudi-
33 cio † sine vocis expressione vim stipulationis habet, ex quo sentire videtur, quòd ille textus non inducit aliquam specialitatem in pupillo, & hoc idem tenuit expresè Anchar. in clem. 1. sub nu. 4. versi. Laudun. hic inducit ad quæst. col. 2. de proc. vbi inferendo ad quoslibet alios fideiussores dicit,

quòd

quòd qui tenetur in iudicio satisdare, si dixerit hic
34 est Titius, qui pro me † fideiubebit, demumq; Notarius scripserit in actis prædictum Titium fideiussisse ipso præsente, & tacente, non aliter erit obligatus, ac si ad fauorem pupilli se obligasset, in quo affirmatur istud non esse speciale: quam opinionem similiter sequutus est ibi Zabar. in tertia opposit. nu. 5. col. 3. vbi refert duos casus, in quibus tacens simpliciter habetur pro consentiente, quorum primus est in patre tacente, quando filius creatur decurio, de quo infra dicam, & notatur in l. 2. in prin. ff. ad municip. & l. honores, in fine, de decur. Secundus est in fideiussore nominato à tutore, qui patitur nomen suum in actis describi ex dispositione allegati textus, quem dicit esse generaliter verum, vt scilicet omnis deputatus fideiussor apud acta, si fuerit præsens, & tacens, habeatur pro consentiente, quod idem similiter approbauit ibi Bonifac. num. 32. versi. ex quo dicit, col. 3. & Bald. in l. inuitus, nu. 3. uersi. fortè idem dicendum est. C. de procur. & Castrens. in l. sciendum, nu. 3. uersi. in quodam tamen casu, ff. de uerb. obl. & Fel. in c. nonne, nu. 7. versi. fallit primo, col. 2. extra, de præsumpt. & Lanfran. in prima par. sub nu. 20. uers. qui casus est iste mirabilis, tract. de arbitr. & Felyn. in c. fraternitatis, sub num. 6. uersi. sed reuera pro prima opinione, col. 4. extra de testib.

Et sanè videtur, quòd ista specialitas probabilius attribuenda sit efficaciæ iudiciorum, ut dicunt præfati Doctores, quàm priuilegiis pupillorum; quandoquidem satis apertè constat, quòd auctori
35 tas, vel calor iudicii † multos defectus supplere solet. Hinc est, quòd licet is, qui extra iudicium constituitur procurator, si tacuerit non uideatur consentire, ut supra dixi nu. 15. Hoc tamen non procedit in eo, qui constituitur procurator apud acta Iudicis, iuxta Baldum proximè citatum, nec in eo, qui sinit aliquem nomine procuratorio in iudiciũ comparere, nam per taciturnitatem censetur omnia gesta ratificare, quæ res non procedit nisi fauore, & auctoritate iudicii, ut ait Zabar. quem refert Imola in d. c. ex parte decani, nu. 12. col. 2. extra de rescript.

Per quam rationem idem iuris esse quoque di-
36 xerunt in arbitro, qui licet tacens non dicatur † cõsentire, ubi extraiudicialiter electus fuit, ut supra patet, nu. 17. Secus tamen est, ubi in iudicio fuisset electus, nam taciturnitas eius ob auctoritatem rei iudiciariæ pro consensu acciperetur, ut tradit Lanfran. in pr. parte nu. 19. sub uersicu. reuertendo ad principale nostrum, tract. de arbitr.

Hinc etiam videmus, quòd licet simplex renun-
37 ciatio facta † iuri de futuro non ualeat. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de lega. 2. l. is, qui hæres, & l. qui superstitis. ff. de acquire n. hęredit. Valebit tamen si facta fuerit in iudicio, ut ait glos. in l. in plurium, in fine. ff. eo. & notat Iason in l. 1. nu. 16. uersi. istam conclusionem, col. 5. C. de pact.

Similiter si quis in iudicio confiteatur se rece-
38 pisse centum ex causa † mutui, non habebit exceptionem non numeratæ pecuniæ etiam infra biennium, licet eam haberet si confessionem extraiudicialem fecisset, ut ait Salycet. in l. vnica, in prima oppositione. C. de confess. & Iason in l. 1. sub nu. 5. uers. item si aliquis, col. 2. ff. de verb. oblig. & in l. pacta nouissima, num. 10. uer s. sextus notabilis effectus, col. 3. C. de pact.

Quæ res sicut ea ratione potissimum procedit, quia potentius operantur, & maiorem habent efficaciam ea, quæ fiunt in iudicio, quàm quę fiunt extra iudicium, ut ait Decius in l. pacta nouissima, in 2. notab. C. de pact. & Iason in d. l. 1. sub nu. 5. uers. item potentius, col. 2. ff. de uerb. oblig. & plenissimè in d. l. pacta nouissima, in tertio notabili, col. 2. & Crot. in l. 1. nu. 19. uers. ultimò possunt, col. 7. ff. de uerb. obl. Præposi. in c. solicitudinem. nu. 49. uers. fallit quintò, extra de appellat. & Ripa in ca. cum M. nu. 134. uersic. fallit sextò, de constit.

Ita etiam uidetur esse dicendum, ut illa specialitas potius attribuatur auctoritati iudiciorum, quàm fauori pupillorum per supradicta, & per ea, quæ tradit Castrens. in l. sciendum, nume. 3. vers. in quodam tamen casu, ff. de verb. obli. ubi tradit hoc esse speciale ĩ iudicijs, vt quis habeatur pro consentiente, quando videt se scribi fideiussorem in actis, & tacet, subiungens hoc frequenter practicari: nam inquisitus, quando comparet ad respondendum inquisitioni, ducit secum fideiussores, ut moris est, quos iudex facit scribi in actis per notarium, nec illos interrogat, nec illi quicquam dicũt, & tamen efficaciter obligantur ex sola patientia, & taciturnitate, de quo dicetur infra, num. 43. versic. quam sententiam.

Alij tamen dixerunt, allegatum textum cõtine-
39 re quidem casum specialem, sed tamen† esse necessarium, vt tria concurrant, idest fauor pupilli, iudicij calor, & scriptura, vt eleganter ait Alexã. in d. l. 1. nu. 36. sub uers. sunt tamen plures casus, col. 5. ff. de verb. oblig. & ibi Iason, sub nume. 5. vers. limita conclusionem, col. 2. ubi dicit hanc esse magis cõmunem opinionem, & sequitur Galiaul. num. 14. vers. limita modo primò, col. 8. & Alciat. sub nu. 7. uers. & prædictum notabile procedit, col. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Hierony. Butigel. nu. 34. vers. hæc Socin. & Iason, col. 6. ubi dicit hunc esse verum, & communem intellectum ad d. l. cum ostendimus.

Et licet aliqui dicant duo tantum sufficere, idest fauorem pupillorum, & calorẽ iudicij, nec esse necessarium tertium requisitum, idest, scripturam, ut ait Butigel. in d. l. 1. nu. 59. uersi. præterea id quod dicit, col. 7. ff. de uerb. oblig.

Probabilior tamẽ mihi videtur opinio Alexandri ibidem enumeratis scripturã pro tertio requi-
40 sito, tum quia† scriptura est de substantia eorũ, quę fiunt in iudicio, ut ait Bar. in l. ne in arbitris, in tertio notab. C. de recep. arbitr. & Alexã. in d. l. 1. nu. 37. ff. de verb. oblig. Tum etiam, quia allegatus textus facit mentionem de actis, quorum appellatio significat scripturas in iudicio celebratas, vt notat

glo.

glo.in l.acta.ff.de re iud.& in l.2.ff.de curato.bon. dan.& in l.2.C.de eden.& Alex. in d.l.1. num.38. col.5.ff.de verb.oblig.& latissimè dixi in ca.65. de edit.actor.inf.eo.

Conclusio igitur hæc est, quod neque solus fa-
41 uor pupilli,neq; solus † calor iudicij sufficeret, sed vterq; simul concurrere debet,prout de primo tradit Alex.in l.2.§.voluntatem,in fine. ff.solu.matr. Et de secundo notauit Iason in d. l.1. sub num. 5. uers.breuiter istis non obstantibus,col.2.ff.de verbor.oblig.ubi notat,quòd licet aliàs solus calor iudicij suppleat multos defectus, non supplet tamen in tacente stipulationem, quæ verbis concipi debet.l.blanditus.C.de fideiuss. & de vtroque idem simul notauit Bald.in d.l.cum ostendimus, §.fideiussores,ff.de fideius.tuto.ubi ait, adeò strictam esse dispositionem illius legis, vt non habeat locum in alio,quàm in pupillo,subiungens secundum Iacobum de Arena,quòd si in aliquo mutarētur termini illius legis, non haberet locum eius dispositio,quod idem similiter ibi approbauit Albericus affirmans illum textū procedere misto fauore pupilli,& iudiciorum, nec esse trahendū ad alias consequentias, nec ad alias promissiones, & sequitur Cuman.col.1.

Quarta limitatio est, vt prędicta sententia non habeat locum fauore Reipublicæ, in cuius gratiā
42 inductum est, vt tacens † pro consentiente habeatur ad se obligandum.l.2.ff.ad municip. vbi habetur, quòd pater consensisse uidetur Decurionatui filij,si præsens nominationi non contradixit, quā limitationem notauit Roman.in d. l.quę dotis,nume.52.uers.fallit primo,col.antepen. ff.sol.matri. & ibi Alex.sub nu.28.vers.item in quantum Bartolus,col.9.& rursus Rom.in cons.311. In casu propositæ,sub nu.3.uers.tamen hoc fallit,colum.2. & Marsil.in §.aggredior,nu.62. uersi. & facit etiam, nam taciturnitas,Pract.crim.& Bald.in l.si fine,nume.10.vers.fallit propter publicam.C.ad Velleia. & Iason in d.l.quæ dotis,nu.73. uers.septimus casus,col.13.ff.sol.matrim. & Felyn. in d.ca. nonne, nu.16.uers.fallit quinto,col.4.de præsump.

Ad cuius limitationis confirmationem faciunt ea,quæ tradit Bal.in d.l.cum ostendimus. §.fi.ff.de fideiuss.tutor.ubi ait,quòd licet dispositio illius legis sit stricti iuris,nec habeat locum in alio, quàm
43 in pupillo,tamen bene potest extendi † ad fauorē fisci,idest Reipublicæ,ꝑpter quod ibi infert, quòd qui patitur se in libris cameræ scribi fideiussorem, uel approbatorem pro aliquo, ita tacendo obligatur,sicut obligatur ille, qui patitur se scribi fideiussorem in iudicio ad fauorem pupilli,quia respublica,& pupillus æquiparantur. l.1. & ibi glos. C.de senten.aduers.fiscum lat.retract.lib.10.& l.Imperatores.ff.de re iud.l.rēpublicā. C.de iu.reipu.li.10.

Quam sententiam manifestè quoque sequutus est Ioan.de Imola in clem.1.num.18. uers.ultimo inducit,col.3.de procu.ubi notat,quòd si quidam
44 pro † inquisito scripti fuerint fideiussores in libro Curiæ ipsis præsentibus,& tacentibus,ita demum obligabūtur, si pro maleficio fuerint accepti fideiussores ad publicam utilitatē:at si fuerint pro maleficio accepti fideiussores ad priuatam utilitatem, qua fortè pœna irroganda erat parti accusanti,tūc minimè obligabuntur,quia ad talē casum non extēditur dispositio allegatæ legis, & hoc modo intelligendus est Castrens.in l.sciendum, nu.3.ff.de uerb.oblig.de quo supra feci mentionem,nu.38. in fine,& ita expresè sentit Bart.in d.l.cum ostendimus.ff.de fideiussor.tutor.

Quinta limitatio est fauore ecclesiæ, propter
45 quam tacens † consentire videtur ad se personaliter obligandum,ut ait Roman.in d.cons.311. col. 2.in prin.& in l.quæ dotis,nu.65.ver.prima quòd illud,col.fin.ff.sol.matrimo.& Socin.in cons.291. uisis literis,nu.10.uers.clarum autem est, col.8.uolum.2.& Tiraq.de priuileg.piæ causę, in priuileg. 131.& Iason in d.l.quæ dotis,num.77. vers.dicunt Ludouicus,col.14.ff.solu.matrim. & Felyn.in d.c. nonne,nu.15.uers.fallit quartò fauore diuini cultus,col.4.extra de præsump.

Sextò limitatur prædicta conclusio,quādo con
46 sensus expressus † in actu semel interuenit:nam ad continuationem eiusdē actus subsequuta taciturnitas pro nouo consensu habetur. l.item quęritur. §.qui impleto.ff.locati. ubi habemus,quòd finita prima conductione fundi censetur ex perseuerantia,& taciturnitate utriusque partis noua conductio celebrata.quam limitationem sensit expresè Bald.in d.l.si fine,nu.10. uers. item propter actus. C.ad Velleian.& Roman.in d.l.quæ dotis, nu.32. vers.fallit quarto,col.antepen.ff.sol.matrimo.pro qua facit text.in l.legem.C.locati, & Ceph.in consil.478.anno,num.43.uers.tertio ad idem, uol.4. ubi dicit hoc esse uerum etiam in locatione longa.

Ratio enim huius limitationis hæc est,quòd uoluntas semel declarata præsumitur adhuc durare, quæ non censetur mutata,nisi probetur. Ex quo
47 infertur, quòd qui conducit † equum pro decem dieb us,si retinuerit eum uiginti, non censetur facere furtum, quia præsumitur habere uoluntatē domini propter consensum declaratum in contractu præcedenti,ut ait Bal.in d.§.qui impleto, in addit. nu.7.vers.quæro quid in re mobili,col.2.

Septimò limitatur in actionibus noxalibus, in
48 quibus dominus † tacens obligatu r, quando prohibere potuit,& noluit,ut dicitur in l.3.cum sequ. ff.de noxalib.act.& notat Bald.in d.l.si fine,nume. 10.uersicu. item propter dominicam, col.3. C. ad Velleian.& Roman.in l.quæ dotis,nu.32.uers.fallit tertio.ff.sol.matr.

Octaua limitatio est fauore matrimonij, in quo
49 contrahendo † si quis fuerit pręsens, & tacens, habetur pro cōsentiente,per textum in c.1.§.porrò, de desponsi. impub. in 6. vbi habetur, quòd filius præsens,& tacens obligatur ex matrimonio contracto per parentes,quæ res an habeat locum in alijs consanguineis,& an metus reuerentialis matrimonium infringat,uide Felyn.in d.c.nonne,nu.8. uersi.secundò fallit,col.2. extra de pręsumpt. & in

c.causam matrimonii.nu.4. extra de offi.iud. dele.
& Iason in l.quæ dotis,nu.91.uersic. secundus ca-
sus,col.15.ff.sol.matrim. & Alexander ibi,sub nu.
27.uers.item in quantum Bar.hic uoluit,col.8.

Circa secundum caput distinctionis, de qua su-
pradictum est,nu.15.faciēda est altera conclusio,
50 quòd ubi agitur † de obligatione reali,semper qui
tacet, habetur pro consentiente, quando poterat
contradicendo impedire actum,qui geritur,ut su-
pra dixi,nu.12.& notat Bart. in d. l. quę dotis,nu.
23.uersi. si uerò contradicendo poterat, col.5. ff.
sol.matrim.& Alexā.ibi, sub nu.27. uersic.item in
quantum Barto.hic tractat,col.8. & notat egregia
glos.in c.nonne,in uerbo, tacendo, extra de præ-
sumpt.& in d.l.Caius, in verbo,non obesse,uersic.
tu autem dicas.ff.de pign.act. & in l.fideiussor. §.
pater,in uerbo,manifestum est,in fine,ff.de pigno-
rib.& Felyn.in d.c.nonne,nu.13.sub uers.fallit pri
mò ista regula,col.4. extra de pręsumpt.& Castrē.
in d.l.Caius,col.2.in prin.ff.de pigno. act. & Ca-
stren.& Salyc.in l.si fine.C.ad Velleian.& Alex.in
cōs.180.uiso processu,nu.5.uers.nec obstat, quod
habetur,uol.7.

Quæ conclusio intelligitur esse uera, quando
51 quis dolo † tacuit in detrimentum alterius contra
hentis, nam tunc absque dubio pro consentiente
habendus est ad suum præiudicium.d.l.2.C.si alie
na res pigno. data. ubi Bal.adnotauit,quòd si quis
obligauerit hortos meos asseuerans esse suos me
præsente,& tacente, ualet obligatio in præiudiciũ
meum,quia idē operatur fraus silentis, quod ope-
ratur uerbum consentientis, & hoc idem notauit
Rom.in d.l.quæ dotis,sub nu.53.uers. fallit quar-
tò,col.pen.ff.sol.matr.

52 Sed non leuis dubitatio excitatur,ad quem† spe
ctet onus probandi fraudem, uel dolum tacentis.
In qua quæstione tres fuerunt opiniones: Vna fuit
Abbatis,qui dixit,ex sola taciturnitate fraudem in
dubio præsumi in eo,qui poterat prohibere,& ni-
hilominus tacuit,ut dictum est supra, nu.13. uersi.
quæ conclusio,& hoc idem tenuerunt Cyn. & Al-
ber.uterque in fine,in d.l.2. C. si aliena res pigno.
& Socin.in reg.488.tacens contradicere uidetur,
in prima fallentia.

Altera opinio fuit Butrigarii dicentis nullā do-
li probationem esse necessariam,quia sola præsen-
tia Domini patientis rem propriam pro pignore
obligari,sibi pręiudicat,etiamsi omnis dolus in ta
cente cessaret,ut hoc ait in d.l.2.C. si aliena res pi-
d gnori data sit,ubi i subintelligit [d] ibi dictionē ma-
ximè,& eum sequitur Bart.in d.l.quæ dotis, num.
23.uersic.sed an requiratur quod ipse taceat dolo,
col.fi.ff.sol.matr.Salyc.& Castren.in d.l.si fine. C.
ad Velleian.

Tertia opinio fuit glossę dicentis dolum in tacē
te requiri:& ab eo esse probandum,qui dolum alle
gat,prout hoc notauit in d.l.2. in uerbo,sciens, &
ibi eam sequitur Bald. in fi. ubi argumento illius
textus dicit,non sufficere taciturnitatem,nisi tacea
tur dissimulando in præiudicium creditoris igno-
rantis,quam sententiam Angelus,& Salycetus, &
Bartolus ibidem approbauerunt: & Cyn. in l.si si-
ne,in fine,uers. secundò quæris.C. ad Velleian. &
Alex.in d.l.quæ dotis,nu.28.col.8.ff.sol.matrim.
ubi dicit, quod magis communis opinio uidetur
esse contra Bartolum.

Si tamen uis eam sententiam amplecti,qua dici
tur, quòd qui potuit prohibere, & non contradi-
xit,sibi in reali obligatione præiudicat, quam sen-
tentiam dixit Felyn. quòd in practica seruaretur,
53 ut supra retuli,nu.13.Declarabis eam tantũ † pro
cedere in pignore,sed secus in uenditione, & aliis
similibus,ut ait Alber.in d.l.2.in fine.C.si res alie-
na pigno.data sit, & optima glossa in d.l.Caius, in
uerbo,non obesse,uers.tu autem dicas. ff. de pign.
act.& alia glossa in l.fideiussor. §. pater, in uerbo,
manifestum est,in fine.ff.de pigno.& in c.2.in ver
bo,tacuerit,uers.uel distingue,distin.27. & Salyc.
in d.l. Caius, col.2. uers. sexto dicit Accursius. ff.
de pignor.act.& melius quàm cæteri,Castren. in l.
si fine.C.ad Velleian.& ibi Salyc.circa medium,et
Iason in d.l.quæ dotis,nu.90.uers.primus est.ff.so
lu.matr.& Tiraq.in §.1.gl.9.nu.148. uers.sextus,
idemq; postremus,cum seq.de retract.lignag.

Ratio autem huius limitationis hæc est,quia res
54 aliena † pignorari non potest inuito domino.l. si
fine.C.ad Velleian.

Ideò qui scit rem suam pignori dari,& non con
tradicit,sibi pręiudicat,quia contradicendo impe-
dire poterat contractum, sed secus in uenditione,
quę quia potest de re aliena fieri etiam inuito do-
mino, ideo scientia, & patientia domini non pōt
sibi pręiudicari in eo actu,quem prohibere non po
terat,ut ait glo.in d.l. Caius,in uerbo,non obesse,
uers.tu aũt dicas.ff.de pig.act.& ĩ d.l. fideiussor,la
2.§. pater,in uerbo,manifestũ est,in fi.ff.de pig. &
in d. l.2.in uerbo,potuisse, C. si aliena res pignori
data sit,& Castren.in d.l.si fine.C.ad Velleia.

55 Sed quæri potest,quæ sit ratio, quare † possim
pignorando rem tuam tibi præsenti,& tacenti præ
iudicare, vendendo uerò nequaquam. & hanc es-
se rationem dixerunt,quia uēditio afficit personā,
non rem uenditam:pignus afficit rem pignoratā,
non autem personam,ut ait Salyc.in d.l.2.in prin.
C.si aliena res pigno.data sit.

Cuius traditionem ego declarando dico, quòd
qui pignorat rem,id agere intendit,ut ius in re cō-
stituatur,& creditori acquiratur,quod ius quia nō
pōt constitui nisi uolente eo, qui rei dominus est,
ideò cum ipse uidet hoc fieri, & non prohibet, ui-
detur suum pręstare consensum. At secus est in uē
ditione,nam qui uendit,id non agit,ut ius in re cō-
stituatur,sed ut persona alteri obligetur de euictio
ne.l.ex empto,ff.de act.empti.

Meritò ergo cum non possim prohibere, quin
aliena persona obligetur, præsentia mea mihi pre
iudicare non potest,ut ait glo.in l.si fine,in uerbo,
consultum est,C.ad Velleian.& alia glo.in l.rem a-
lienam.ff.de contrahen.empt.

Et quamuis Bartolus, & Cynus ibi reprobent
supradi-

ſupradictam gloſſam affirmantes nullam in hoc eſ ſe differentiam inter uenditionem, & pignus, &
56 quod obligatio perſonalis ita † conſtituitur ex pignore propter actionem pignoratitiam in præiudicium pignorantis, ſicut conſtituitur ex uenditione propter euictionem in præiudicium uenditoris, cuius opinionis fuit ibi quoque Baldus in principio: Attamen prædictam gloſſę traditionem ibidem ſequuntur, & ualdè commendant Salycetus, & Caſtrenſis, & rurſus Salycet. in l. rem alienam. ff. de contrahen. empt.

Nec obſtat, quòd obligatio perſonalis ita con-
e trahatur ex pignore, [e] ſicut ex uenditione, ſecundũ Bartolum, & Baldum ſupracitatos: Quia reſpondetur, quòd licèt hoc ſit uerum, non tamen in pignore id principaliter agitur, cum principalis intentio pignorantis ſit, vt res obligetur, & ideò cum huic principali intentioni dominus nõ contradicat, ſibi præiudicare cenſetur in eo, quod principaliter agebatur, vt ait Salyc. in d. l. ſi fine, ſub nu. 3. verſic. or attende. C. ad Velleian.

Et hoc eſt illud, quod uoluit intelligere Cyn. in
57 l. mater, in prin. C. de rei vend. vbi tradit aliud † eſſe vendere, aliud obligare: quia iſtud verbum (vendere) non importat ius in re conſtitui, ſed verbum, obligare, bene importat, vt ius in re conſtituatur.
f ex quo infert, ꝙ quando lex dicit alienam [f] rẽ poſſe vendi, debet intelligi quantum ad ius perſonale: quando verò dicit, non poſſe rem alienam pignorari, debet intelligi quãtum ad ius reale, quod principaliter in obligatione rei conſtituitur.

Si ergo in pignore principalis intentio eſt obligatio rei, & in venditione principalis intentio eſt obligatio perſonę, meritò infertur, quòd qui tacet in pignoratione rei ſuæ, videtur conſentire principali intẽtioni, quam quia prohibere poterat, ideò non prohibendo ſibi præiudicat, ſed qui tacet in venditione ſibi non præiudicat: quia cum principalis intentio venditoris ſit obligandi perſonam ſuam, dominus rei non poteſt hoc impedire etiãſi contradicat.

Vt tamen habeamus huius rei, quæ valde difficilis eſt, qualem qualem cognitionẽ, mihi placet, ut duos caſus diſtinguamus. Primus eſt, quando de-
58 bitor rem, quã mihi prius † obligauerat, alteri uendidit, vel obligauit, me præſente, & tacente, & in iſto caſu taciturnitas mea mihi non præiudicat, quia ſciebam ubiq; pignus meum durare, l. ſicut. §. non uidetur. ff. quib. mod. pign. uel hypoth. ſol. & Butrig. in d. l. 2. C. ſi aliena res pigno. data ſit. & Alex. in conſ. 118. in caſu, nu. 8. verſ. nec obſtat ẽt ſi diceretur, volu. 5. ubi loquitur in conductore tacente, quando locator aliquid in præiudicium ſui commiſit, & Cephal. in conſ. 589. in cauſa, nu. 12. verſ. proteſtatio autem, uol. 4.

Sanè fallit hoc fauore libertatis. l. 1. C. de remiſ. pign. ubi habetur, quòd ſi me præſente, & tacente fuerit manumiſſus ſeruus, qui mihi iure pignoris
59 erat obligatus, videor † ob taciturnitatem meã ius pignoris remiſiſſe, quam rem dicũt Doctores eſſe indultã ex ſpeciali fauore libertatis, ut ait ibi gloſſa, & alia gloſſa in d. §. non videtur, & ibi Bart. nu. 2. & glo. in l. ſi hypothecas, C. de remiſ. pign.

60 Deinde fallit fauore † fiſci, d. l. ſi hypothecas, ubi habetur, quòd qui ſcit, & tacet, quando fiſcus rem ſibi obligatam diſtrahit, in hypotheca rei diſtractę ſibi præiudicare cenſetur.

61 Tertiò fallit, quando iudex miſit publicũ † proclama per ciuitatem, vt quicunque vellet cõtradicere, compareat: nam niſi comparuerint qui ſunt præſentes, & ſcientes, iuribus hypothecarum renunciaſſe videntur. l. ſi eo tempore, C. de remiſ. pignor. & notat Bart in d. l. ſicut. §. non videtur, ſub nu. 2. ff. quib. mod. pign. uel hypoth. ſoluit.

62 Quartò fallit, quando tacens † ſe ſubſcripſit alienationi factæ de re ſibi obligata, non ut teſtis, d. §. non uidetur, & ibi Bart. in prin. & l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pignorib.

Secundus caſus, qui magis controuerſus, & diſſenſione plenus; hic eſt, quando debitor mihi obli
63 gat rem † alienã præſente domino, & tacente, nunquid dominus tacendo ſibi præiudicabit? Et tenendo opinionem eorum, qui dicũt, ex taciturnitate fraudem præſumi, de qua ſupra dixi, num. 51. res erit ſine ulla dubitatione. Sed ego dubito de hac opinione, quia null. m legem inuenio, quæ mihi hoc perſuadere poſſit, & verior eſſe uidetur opinio eorum, qui dixerunt fraudem nõ præſumi, niſi probetur. ut dixi, nu. 52, uerſ. tertia opinio.

Ego tamen puto, quòd hæc controuerſia diſtinctione indigeat. Quocirca dicere poſſumus, ꝙ aut
64 quis pignorauit rem † alienam tanquam alienam præſente domino, & non contradicente, & in iſto caſu nunquam crediderim, quòd taciturnitas pro conſenſu habenda ſit, ſiue ſimus in pignore, ſiue ſimus in uenditione, & ita ſenſit expreſsè Salycet. in l. ſi fine, nu. 3. verſ. ſed caue, C. ad Velleian.

Et licèt contrarium tenuerit ibidem Caſtrenſis in princip. verſ. idem dico ſi non expreſsè, col. 2. Attamen ibi Bartolus in priorem ſententiam inclinauit affirmans, quòd Doctores noſtri reprobant ibi gloſſam facientem differentiam inter pignus, & uenditionem, & ſubiungit, quòd ille, qui eſt præſens, & patitur, nullo modo videtur in ſupradicto caſu conſentire, & hoc idem tenuit ibi Cynus, ver. ſecundo quæris, col. fin. & Bal. ſub nu. 10. verſ. aut non ordinatur ad alterius depoſitionem, col. 3.

65 Aut quis pignorauit † rem alienam tanquã propriam præſente domino, & tacente, & in iſto caſu, quia poterat actum prohibere contradicendo, ſed in deceptionem alterius tacuit, meritò fraus prę ſumitur, & pro conſentiente habendus eſt, & ita loquitur textus in d. l. ſi ſine, C. ad Velleia. & in l. mulier. C. de diſtract. pign. & ita ſcientiſſimè hanc materiam intellexit Salycet. in d. l. ſi fine, ſub num. 3. vbi ait, quòd fraus ex ſola præſentia nõ colligitur, niſi quando obligans rem alienam affirmat eſſe ipſius propriam præſente domino, & tacente, & ita loquitur Abbas ſi rectè ponderetur in d. c. nonne, col. 3. verſ. aut contradicendo poteſt impedire, extra de

tra de præsumpt.ubi dicit, quod hoc modo debet intelligi textus in dicta l.2. C.si aliena res pignori data sit.

Alios modos cognoscendi dolum in tacente videbis apud Tiraqu.in §.1.glos.9.nu.157.versic.& huc quidem,de retrac.lign. vbi dicit dolum in domino præsumi,quādo vassallus emphyteusim vendidit pleno iure ipso domino præsente, & tacente, vel quando emptore interrogante, an in loco esset consuetudo retractus,venditor id negasset ipso cō sanguineo,ad quem retractus pertinebat, præsente,& tacente,vel quando cognatus proximior patitur alium inuestiri de feudo ad se pertinente, & alia similia fraudem,& dolum demonstrantia in tacente,in subsequentibus articulis apud eū videbis.

Limitatur tamen iste casus, vt non habeat locū
66 in† venditione[g] nec in donatione,vt supra dixi,nu
g me.9.& nu.53.& tradit Salyc.in d.l.si fine, sub nu. 3.vers.or attendi, C.ad Velleian. Item nec in legato,nec in diuisione, & similibus, vt tradit pulchra glossa in l.si deiussor,la 2.§.pater.ff.de pignorib.& Bald.in ca.1.nu.5. vers.quid si patior, de prohib. feudi alien.per Lothar.& ibi Affli.nu.68. vers.extra hanc glossam,col.6.

Quæ limitatio tamen intelligitur esse vera,quādo sumus in casu, in quo quis potest vendere rem alienam inuito domino,iuxta textum in l.rem alienam.ff.de contrahen.empt.

Sed secus est,vbi res eius naturę est,vt inuito domino alienari nequeat,vt sunt feudum, & emphyteusis:nam tunc si vasallus vendiderit feudum pręsente domino,& tacente,ualebit alienatio in pręiudicium tacentis,vt ait gl.in ca.1.in verbo, permissione,de prohib.feudi alien.per Lothar. & hoc ibi egregiè notauit Aluarot.nu.7. vers.quæro cum dicta,col.6.& Iser.nu.7.ver.idem si eo præsente, colum.3.in prin.& Iason in d.l.quæ dotis,nume.81. vers.decimusquartus notabilis, col.14.ff.sol.mat. vbi citat Baldum, qui tamen hanc quæstionem nō determinat,sed indecisam relinquit in d.c.1.nu.4. vers.quæro nunquid,col.1.

In contrarium tamen videbis Roman. in singu. 712.de solemnitate,& Afflic.in d.c.1. num.45. in glos.4.col.4.& Felyn.in d.c.nonne,in tertia regula,sub nu.12.ver.& per istam regulam infertur, colum.4.in prin.extra de præsump. & Tiraq. in §.1. glo.9.num.151.uers. sed & in alio casu,de retraict. lignag.& Cephal.in cons.589.in causa,nume.14. vers.sic & dominus,col.fin.vol.4.

Sed pro prima opinione,quę videtur esse communiter approbata,videbis Iason.in cōs.227.pro enucleanda,nu.31.uers.sexto facit, vol.2. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Deciū in cons.144.maturè,in princip. & Tiraquel. in d. §.1.glos.9.nu.117.uers.& simile quippiam, de retrac.lignag.& in glo.7.nu.12. vers.sed aduerte, de legibus connub.

67 Quartum casum † negatiuum cōsiderauit Iason in respiciētibus præiudicium tertij, cuius bona ad me spectant cura,& solicitudine: tunc enim tacendo non uideor cōsentire,cuius rei exemplum contingit in tutore, qui licet sit præsens, & taceat, nihil tamen agit,nisi expresè auctoritatem suam interponat,vt ait glos.in l.3.ff.de author.tuto. & Iason in d.l.quę dotis,num.95.uers.quartus casus est,colum.15.ff.sol.matrim.& ibi ante ipsum Bartol. nu. 23.in fine,vers.in quarto casu,col.5. & Alexā. sub nume.28.uers.circa quartum membrum, col.9.& Rom.nu.40.uers.quinto in quantum dicit,col.10. & egregiè Bartol.in l.gerit, in fi.ff.de acq.hæred.

68 Ex quo casu † infertur ad statuta requirentia cō sensum mariti, uel propinquorum ad solemnizandos contractus mulierum,vel minorum,in quibus sola præsentia cum taciturnitate uiri, vel propinquorum non sufficeret,ut supra dixi,nu.7.& notat Iason in d.l.quæ dotis,nu.96.col.16. ff.sol.matri. & Roman.nume.42. vers.quid autem in alijs, col. 11.& Tiraqu.in glos.7.nu. 5. vers. similiter autem consensus,& nu.14.versic.ex eo denique fit, de legibus connub.

Limitatur tamen iste casus,vt non procedat,qū
69 quis longo † tempore tacuisset,quia tunc consentire uideretur.l.qui in aliena. §.sed etsi non adierit. ff.de acq.hæred.& l.si filiusfam.C.de petit.hæredi. & Bartol.in d.l.gerit,in fine, ff.de acqu.hæredit.& Alexan.in d.l.quæ dotis,sub num.28.uers.hoc tamen sanè intellige,col.9.ff.sol.matrim. & in l.2.§. uoluntatem,sub nu.3.uer.hoc tamen limita, ff.eo. & Iason in d.l.quæ dotis,num.78.vers.vndecimus casus,col.14.& Roman.in d.l.quæ dotis, num.42. vers.aliquando ad solemnizandum,col.11.ubi intelligit hoc esse verum, quando ex consensu præstito nihil præiudicaretur ipsi cōsentienti, ut ibi per eum,& de hac materia uide latè Tiraq.in gl.7.nu. 39.vers.limita octauo,de legib.connub.

Rursus limitatur,ut obtineat solum in his, quæ
70 procedunt † per actum verbi,sed secus in his, quæ procedunt per actum facti, in quibus non est opus sermone:nam tunc sciens,& tacēs pro consentiente habetur,vt tradit Bald.in l.si patruus,sub nu.25. vers.item dico quod licet,col.4.C.comm.vtriusq; iud.ubi ait,quòd tutor præsumitur consentire, ut societas contrahatur inter pupillum, & fratrē eius maiorem, quando sciuit actuum communicationem,& non contradixit,cuius doctrinam sequitur Alex.in d.l.quæ dotis,sub nu.28.uers.secundo intellige,nisi simus,col.9. ff.sol. matr. & omissis alijs latè notat Tiraq.in gl.7.nu.20. vers.secundo limita,de legib.connub.

Quintus casus est, quando tractatur de magno
71 præiudicio † ipsius tacentis:nam tūc ubi sumus in casu difformi tacens non pręsumitur consentire,vt ait Bart.in d.l.quæ dotis,nu.24. uers. quæro quid si sum præsens,col.5.& Innocen.in cap.in Genesi, nu.5.in verbo,collatio,extra de elect.& Ioan. Monach.in c.qui tacet,de reg.iur.in 6.& Alex. in consil.84.in causa Comitis,in fi.& in cons.152.in causa,& lite,nu.9.uers.primo quia iste testis, vol.7.& Ias.in d.l.quæ dotis,num.98.uers.quintus, & ultimus,col.fin.& Anchar.in cons.176. præmittendū

est, nu. 3. vers. & probatur etiam ratione generali, col. 1. & Cep hal. in cons. 235. Petrus, num. 29. in fine, volum. 2.

Ad quorum confirmationem faciunt ea, quæ tradit Abb. in c. in causis, nu. 3. vers. nota ibi, à singulis, col. 2. extra de elect. vbi notat, quòd in rebus
h arduis non sufficit, quod maior pars capituli [h] consentiat, alijs præsentibus, & tacentibus, quia in re onerosa, & graui debet interuenire consensus expressus, nec taciturnitas habetur pro consensu, ex quo infert, quòd non ualet compromissum factum per alios nomine aliorum, licet illi sint præsentes, & non contradicant.

Infertur etiam ad quęstionem illius presbyteri, qui cum fuisset electus ad dignitatem, episcopus eo præsente, & tacente contulit alteri ipsius præbendam: nam si demum electio cassetur, poterit suam præbēdam repetere, cum taciturnitas in pręiudicialibus non habeatur pro consensu, ut notat Ioan. And. in c. is, qui tacet, in prima quæst. de reg. iur. in 6. & sequitur ibi Francus, nu. 3. vers. & primo, quòd si aliquis, col. 2.

Sextus casus est, quando requiritur consensus
72 alicuius aliquam † potestatem habentis in actu: nam non sufficit sola præsentia illius altero gerente actum, sed oportet, quòd sit præsens, & mandet, ut tradit Gemin. in c. pen. in 2. notab. de sent. & re iudic. in sexto.

Ex quo infertur, quòd quando sunt plures iu-
73 dices vnius causæ, & vnus fert† sententiam de mandato collegarum, non debet ferre sentētiam in numero singulari, sed in plurali, quia quando cōmissio debet fieri ad solemnizādum actum præsentia, & taciturnitas non habetur pro consensu, vt notat Aretin. in l. pen. in secundo notabili. ff. de testam. & Iason in d. l. quæ dotis, nu. 99. uers. sextus casus est, col. fin. ff. sol. matr.

Septimus casus est, quod per actum consisten-
74 tem in pati,† non dicitur quis consentire in iudicē à quo, & interpositæ appellationi renunciare, vt ait Anton. de Butr. in ca. gratum, sub nu. 21. vers. nota limitationem, col. fin. extra de off. deleg. vbi tradit, quòd quamuis per actum factum coram iudice, à quo appellatum est, videatur quis renūciare appellationi, tamen hoc intelligitur esse uerum, quando aliquid fit per actus sonantes ad agendum, ut quia petit terminum testes producēdi: sed secus est, ubi aliquid fit per actus sonantes in pati, veluti si iudex aliquid ex officio faciat, vt puta si excommunicet appellantem, & ipse hoc sciat, & patiatur: nam tūc per talem patientiam non censetur consentire in iudicem, & appellationi renunciare, quod idē ante ipsum tradidit Innocen. in c. olim, il terzo, in fine, extra de restitut. spoliat. & rursus Butr. in c. veniens, nu. 7. uers. restat uidere, col. 2. extra de filijs presbyt. & Roman. in sing. 770. regula est, & Iason in d. l. quæ dotis, nu. 100. uers. septimus casus, col. fin. ff. sol. matr. & Felyn. in d. cap. gratum, vers. vltra Abbatem, col. 4. extra de off. deleg.

Pro qua re facit, quòd actus superioris consi-
75 stens † in pati, nunquam inducit dispensationem, vt egregiè tradit Butr. in d. cap. veniens, sub nu. 7. col. 2. extra de filijs presby. vbi notat, quòd episcopus si post uisitationem patiatur inhabilem esse in ecclesia, non uidetur dispensare: dato enim, quòd aliquo casu agere affirmatiuum inducat dispensationem, secus tamen est, si sit actus sonans in pati, & negatiuum, quia talis actus non est tantæ virtutis in exprimendo consensu, & voluntate dispēsandi, quantæ est actus affirmatiuus, & sequitur Iason in d. l. quæ dotis, nu. 101. col. fin. ff. sol. matrimo. licèt regulariter fortior sit actus negatiuus, quàm affirmatiuus, ut dixi in cap. 35. de virtute negatiuæ, infra eod. lib.

76 Octauus casus est, quando testis non † iuratus deponit me præsente, & tacente: nam non uideor consentire, quòd deponat non iuratus, quamuis iuramentum possit à parte testi remitti, ut tradit Ias. in d. l. quæ dotis, nu. 102, col. fin. sed vide limitationem apud Aretin. in ca. tuis, sub nu. 5. col. 1. in fi. extra de testib.

Nonus casus, secundum Iasonem est in iudicialibus, in quibus si quis tacitè cōsentit in uno actu,
77 non† tamen per illam taciturnitatē ita dicitur consentire in alijs, quin eis possit contradicere, ut ait glo. in clem. sæpè, in fine, in uerbo, partibus, de verbor. signif. vbi notat, quòd si partes expresè consenserunt, ut iudex in causa summaria seruaret ordinem iuris, licèt amplius pœnitere non possint: tamen secus est, ubi non expresè consenserunt, sed tacitè non contradicendo: nam tunc in actibus occurrentibus contradicere poterūt, per cuius glossæ traditionem notauit Abbas, quòd si quis in uno actu comparuit ad locum non tutum, non per hoc sibi præiudicat, quin in alijs possit eundem locum declinare, prout refert Iason in d. l. quæ dotis, in fi. ff. solu. matrim.

Decimus casus est in eo, qui tacet propter reue-
78 rentiam, quam † habet erga superiorem: nam tunc tacens consentire non uidetur, vt ait Bartol. in dicta l. quæ dotis, num. 23. versi. & istud quod fallit, ff. soluto matrim.

Cui rei conueniunt ea, quæ notauit Abb. in capit. nonne, col. 3. in fine, vers. dico etiam quòd ubi,
79 extra de præsump. ubi ait, quod quando ex† contradi-
i ctione expressa verisimiliter timeretur [i] de aliquo damno saltem de facto contradicenti infligendo, tunc tacens pro dissentiēte haberetur, quod etiam notauit ibi Fely. nu. 15. uers. fallit tertio, col. 4.

Ex quo infertur, quòd taciturnitas subditorum
80 in tolerandis† grauaminibus collectarum, quas domini imponunt, non habetur pro consensu, cū pręsumantur tacere propter metum, & reuerentiam, imò tacita eorum murmuratio interrumpit omnem pręscriptionem, saltem apud Deum: nam qui timet non affirmat, quando non potest reclamare sine discrimine, & quasi possessio iniusta, & uiolenta, quam allegant Principes, non potest eos tueri, quicquid sit de iure ciuili inter priuatos, qui possunt habere copiā iudicis, quod secus est in Principibus,

pibus, de quibus nullus sine damno conqueri potest, ut ait egregiè Isern. in cap. 1. in verbo, & extraordinaria, in fine, quæ sint regalia, & Natta in consil. 380. notabilis, num. 8. uersic. septimo additur, volum. 2.

Secundò infertur, quòd si canonicis tacentibus
81 episcopus† in eorum præiudicium contulerit præbendam, poterunt eo mortuo agere contra institutum, nec ipsis nocebit eorum taciturnitas, quia de facili episcopo viuente ob reuerentiam contradicere non poterant, ut ait Felyn. in d. cap. nonne, in fine, extra de præsumpt. & ante ipsum Archid. in c. de eo, nu. 1. distin. 50. & ibi Geminian. nu. 1. versi. quæro pone, col. 2. & rursus Felyn. in cap. causam matrimonij, nu. 4. sub uers. secunda declaratio, in fine, extra de offic. iud. deleg. & Præposit. in d. cap. de eo, num. 2. uers. quæro quod episcopus, col. 1. distin. 50. & Iason in d. l. quæ dotis, nu. 64. uers. aduerte tamen pro limitatione, col. 12. ff. sol. matrim. & vide an sub hoc casu posit adaptari illa tertia quæstio, quam disputauit Ioan. And. in c. is qui tacet, nu. 13. uers. ad tertiam quæstionem, de reg. iur. in 6. ubi loquitur de episcopo, qui fecit alienationem rei ecclesiasticæ tacente, & non contradicēte capitulo: nam successor poterit eam reuocare.

Rursus infertur, quòd si pater habēs duas filias unam maritauerit pro modica quantitate, & alteri
82 postea dederit† in dotem omnia bona matris præsente prima filia, & eius marito, & non contradicētibus, nihilominus mortuo patre poterit prima filia petere dimidiā, tum quia taciturnitas illa non inducit consensum, propter reuerētiam, tum quia contradicere non poterat, nec debebat, ut ait Cy. in l. 1. nu. 3. uers. ultimo scias, col. 2. C. de bon. matern. & ibi Alber. nume. 5. col. 2. & Bald. nume. 12. uers. prima quæstio est, col. penult. & ibi Angel. in fine.

In contrarium tamen, quòd reuerentia non impediat consensum in tacente, transiuit Alexan. in d. l. quę dotis, sub nu. 27. ver. item in quantum Bartolus hic uoluit, col. 8. & ibi Iason, nu. 91. vers. secundus casus, col. 15.

Scias tamen, quòd in casibus, in quibus metus
83 reuerentialis attenditur, de illo † semper legitimè constare debet, vt tradit Felyn. in d. cap. nonne, in fine, extra de præsumpt. & eundem vide in ca. causam matrimonij, num. 4. extra de offi. iud. deleg. de qua re aliàs dicetur.

84 Vndecimus est in absente, † & nihil sciente, qui non uidetur consentire, de quo videbis Alexan. in d. l. quæ dotis, nu. 40. uers. postremò non omitto, col. fi. in fi. ff. sol. matr. & ibi Bart. & alios, & nouissimè Bologne. nu. 118. uer. primo igitur casu, col. 73. ubi de absente, ignorante, & furioso loquitur.

Duodecimus casus est in eo, qui tacet causa ui-
K tandi scandali, [k] quod † ex contradictione insurge
85 ret: nam tunc taciturnitas non habetur pro cōsensu. c. nihil, extra de præscri. & Rom. in d. l. quæ dotis, nu. 46. uers. dictam tñ theoricam, col. 13. ff. sol. matr. vide tñ Alexandrum ibi dicentem, quod allegatus tex. hoc non probat, nu. 29. vers. unū non omitto, col. 9. Casus tñ in se verus est ob uirtutem scandali, ut ait Bolognet. in d. l. quæ dotis, nu. 137. uer. quæ tamen limitatio, col. 84.

Pro quo faciunt ea, quæ tradit Pręposit. in cap. imperium, col. fi. distin. 10. vbi dicit, quòd si de priuilegio Apostolico expresè non appareat, secula-
86 res Principes † licitè non possunt conferre beneficia ecclesiastica, nec ulla præscriptio etiam immemorabilis eos excusat, quia solum illa procedit data capacitate in præscribente, aliàs secus, quemadmodum nec ipsa tacita tolerantia Papæ illos iuuare potest, quia in rebus gestis à Principibus poten
87 tibus præsumendum † est Papam potius dissimulare propter vitandum scandalum, quàm factis eorum assentire.

Sic etiam pro euitando scandalo antiquitus Papa post electionem suam dabat certam pecuniæ quantitatem Imperatori, ut ait idem Prępositus per illum textum in c. Agatho. distin. 63.

Similiter etiam ad euitādum scandalum Dominus noster Iesus Christus iussit tributum persolui, apud Matth. in cap. 17. in fine.

ADDITIONES.

a Taciturnitas. Dicit Cynus, quòd ratio sanguinis facit, vt taciturnitas inducat consensum, quando tacens poterat, & debebat contradicere, inferens ad quæstionem de patre maritāte duas filias, de qua tradit hic Autor infra num. 81.

b Recepit. An idem sit in recipiente nuncium, vel ambasciatam? tenuit quòd sic Imola in l. non solum. §. morte, num. 30. ver. idem videtur. ff. de oper. no. nun. Sed in cōtrarium vide Gabriel. in conclus. 2. nu. 3. lib. 1. de præsumpt. sed pro Imola stetit Præposit. in c. solicitudinē, nu. 50. in fine, de appellat. & Alex. de Neuo in c. cū M. nu. 107. de constit. Sed an recipiens literas, in quibus dicitur ipsum occidisse Titium, & tacēs, an per taciturnitatem sibi faciat indicium ad torturam? vide Mars. in §. diligeuter, nu. 137. Pract. crim.

c Efficaciam. Nota, quòd regulariter tacens in iudicio habetur pro consentiente, vt ait Ripa in c. cū. M. nu. 134. uersi. fallit sextò, de constit. & Iason in l. patre furioso, nume. 21. uersi. prædicta omnia. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iuris.

d Subintelligit. Hanc subauditionem continere nimiam diuinationem, tradit Alex. in d. l. quæ dotis, nu. 28. uer. item in quantum, col. 8. ff. sol. matrim.

e Ex pignore. Dic, quòd licet in hoc conueniant, in alijs tamen disconueniunt, vt ait Salycet. in l. rem alienam, in fine. ff. de contrahen. empt.

f Alienam. L. rem alienam. ff. de contrahen. empt.

g Venditione. Quid si quis vendit rem meam tanquam suam, & ego expresè consentiam, an mihi præiudicē, dic, quòd sic, ut ait Roman. in l. quæ dotis, nu. 30. col. 8. ff. sol. matrim. & ibi Ias. & alij.

h Capituli. In quibus casib. maior pars capituli sufficiat, vide Fel. in c. cum omnes, nu. 17. vers. in ea glossa, ibi, si verò, col. 9. extra de constit.

i Timeretur. Adde, quòd iste metus legitimè probatus facit, vt protestatio facta clandestinè iuuet protestātem, imò etiam facit, vt consensus expressus consentiēti nō præiudicet, vt ait Ias. in l. non solum. §. morte, sub num. 17. ver. limita prædicta omnia, col. 10. in fine. ff. de ope. no. nun.

no.nun.vbi dicit tria. Primò, quòd si quis non intendit contrahere matrimonium cum tali muliere, sed non audet contradicere pp metũ Principis, aut patris, si protestetur in absentia coram testibus, talis protestatio iuuat, ni si sequatur copula carnalis. Secundò dicit, ꝙ si quis propter metum non audet contradicere, nec protestari, timens, ne protestatio clandestina reueletur parti, tunc sufficit probare metum, & poterit venire cõtra actum. Tertiò subiungit, ꝙ si mulier in absentia mariti clandestinę protestatur, ꝙ non vult consentire alienationi fundi dotalis, tunc si postea consentiat propter metum, talis clandestina protestatio proderit ipsi mulieri metu postea probato.

K Scandali. Vide quæ dixi in c.35, in ver. scandali, lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Tacens per contumaciam pro consentiente habetur, si consensus illi præiudicialis est.*
Contra contumacẽ semper deterior interpretatio faciẽda est, ibi.
Contumax pro negante, uel pro consentiente habetur, quatenus hoc erit ipsi magis damnosum, ibid.

2 *Homines de consilio debent expresse contradicere his, quę aguntur, si nolunt consentire, aliàs tacendo habentur pro consentiẽtibus quo ad peccatum, & quo ad pœnam.*
Vocatus ad consilium tenetur uotum suum exprimere ex debito officij, ibid.
Qui tenetur expresse consentire, uel expresse contradicere, si tacet, habetur pro consentiente, uel pro contradicente, quatenus hoc tendit in eius pręiudicium, ibid.

3 *Procurator tacens habetur pro cõfitente in pręiudiciũ domini.*
Contumax non habetur pro consentiente, quando responsio uerbalis est pro forma, ibid.
Inquisitus, & testis si non respondent in iudicio, coguntur in tormentis respondere, ibid.

4 *Taciturnitas habetur ꝓ cõsensu, ubi tractatur de fauore tacẽtis.*

5 *Filius non potest inuitus legitimari.*
Filius censetur consentire legitimationi, quando pater eam impetrauit ipso filio sciente, & tacente, ibid.

6 *Tacens præsumitur ratam habere rem, quam scit utiliter pro se fuisse gestam.*

7 *Tacens non habetur pro consentiente, quando nutu, uel gestu ostẽdit contradictionem.*
Annuens capite, uel humeris, arguit consensum, ibid.
Corporis gestus, uel apparentia signa contradictionis, excludunt præsumptionem consensus in tacente, ibid.

8 *Tacens etiam in re fauorabili non habetur pro consentiente, quãdo pro fama lex requirit loquelam.*

9 *Tacens non habetur pro consentiente in re partim fauorabili, & partim onerosa.*

10 *Tacens fauore consanguinitatis etiam in suum præiudicium habetur pro consentiente.*

11 *Tacens habetur pro consentiente, quando potuit actum impedire contradicendo.*

12 *Tacens in deceptione alterius pro consentiente habetur.*
Dolus an in dubio pręsumatur in tacente, ibid.

13 *Tacens fauore pupillorum, reipublicę, libertatis & ecclesię, habetur pro consentiente, & nu. 14.*

14 *Tacens fauore dotis habetur pro consentiente.*
Dos constituta de communi filiabus unius fratris, si alij fratres sciuerint, & tacuerint, præsumuntur consensisse, ibid.

15 *Taciturnitas habetur pro consensu, quando tacens tenetur consentire ex uigore contractus præcedentis.*

16 *Possessionem fundi mei accipiens me pręsente, & tacente dicitur meo consensu eam accepisse, si præcessit contractus, quo tenebar illud pati.*
Patiẽtia obligati ad aliqđ faciendum pro consensu habetur, ibi.

17 *Tacens non uidetur consentire, quando quis rem tacentis accipit ipso pręsente, ubi nulla formalis obligatio præcessit.*
Taciturnitas non habetur pro consensu ad executionem furãtis rem alienam, nisi ratio cõsanguinitatis inducat tacitum consensum, ibid.
Fur rapiens rem alienam domino præsente, & tacente, non excusatur, nisi ratione sanguinis, ibid.

18 *Tacẽs uidetur consentire, quando tractatur de modico pręiudicio.*

19 *Diuturna scientia cum longa taciturnitate inducit consensum.*
Longa taciturnitas inducit malam suspicionem contra nimis diu tacentem, ibid.

20 *Episcopus uidetur consentire, quando ipso præsente, & tacente, clericus suus prorogauit iurisdictionem iudicis non sui.*

21 *Taciturnitas an habeat uirtutem specialis renunciationis?*
Taciturnitas pro consensu expresso habetur, quando à legis dispositione fuit hoc inductum, ibid.
Renuntiatio tacita, an & quando, operetur idem quod expressa renuntiatio, ibid.

22 *Taciturnitas pro consensu habetur, quando interuenit aliquis actus positiuus.*
Actus positiui considerantur ex coniecturis ante actum, uel in actu interuenientibus, ibid.
Tacens habetur pro consentiente ad solemnitatem actus, quando prius consuluisset actum esse faciendum, ibid.

23 *Compromissum de consilio episcopi factum à duobus clericis in laicum ipso episcopo præsente, & tacente, ualet.*

24 *Pater præsens, & tacens, non censetur consentire filio agenti in iudicio.*
Pater præsens, & tacens, uidetur præstare consensum filio agenti in iudicio, quando prius duxisset aduocatum, uel instruxisset causam, ibid.
Maritus continuò stans cum procuratore uxoris, & sollicitãte causam dicitur præstare consensum mulieri ad litigandum, ibi.

25 *Stante statuto episcopi prohibente clericis alienationem rerum immobilium ecclesiæ, si episcopus res immobiles emerit à clericis censetur illis dare licentiam uendendi.*

26 *Auctoritatẽ an possit quis interponere in facto proprio ad commodum suum, & nu. 28.*

27 *Mulier quæ non potest facere testamentum sine consilio propinquorum, poterit in fauorem illorum testari.*

28 *Pater, uel maritus, uel consanguineus censetur præstare consensum filio, uel mulieri secum contrahenti, ibid.*

29 *Tacens uidetur consentire protestationi sibi factæ.*
Protestationi factę, ut non debeat quis uti priuilegio declinandi fori, non contradicens, uidetur consentire, & renunciare priuilegio, ibid.

30 *Tacens, et non contradicens iudici facienti aliquid ipso præsente, uidetur consentire.*
Cautela est pro litigante, ut faciat scribere in actis ipso pręsente, & contradicente, ibid.

31 *Iudex si dixerit in sententia litem fuisse contestatam, iuratum de calumnia, & testes receptos, præiudicat partibus præsentib. & tacentibus.*

32 *Iurisdictio iudicis allegati pro suspecto censetur prorogata, quãdo dedit terminum ad probandum causas suspicionis parte præsente, & tacente.*

33 *Taciturnitas in iudicio habetur pro consensu.*

34 *Procurator facit dominum incidere in pœnam absq; speciali mãdato, quando dominus scit actum, & tacet.*

35 *Procurator excedens fines mandati præiudicat domino scienti, & tacenti.*

36 *Sciẽs, & tacens alium noĩe proprio agere de re, quę principaliter ad tacentem pertinet, sibi præiudicat, quia consentire uidetur.*
Iudex ex officio inquirens de re, quæ ad alium pertinet, non præiudicat scienti, & patienti, ibid.

37 *Agnati præsentes alienationi feudi, uel fideicommissi, & tacẽtes, an consentire præsumantur?*

38 *Sigillans an, & quando consentire dicatur.*

39 *Fideiussor non tenetur, si anteq̃ fideiuberet, protestatus est creditori præsenti, & tacenti, quod non intendebat obligari.*

40 *Emphyteuta soluens pro futuro tempore, si domino protestanti sibi saluum esse ius caducitatis non contradixerit, censetur consentire.*

41 *Tacens in quibus casibus consentire censeatur protestationi sibi factæ?*

Prætor, uel officialis promittens syndico cõis soluere debita contrahenda à familia sua, si postea faciat proclama, ut nullus audeat credere alicui de sua familia, aliàs protestatur, se nolle teneri, nunquid erit liberatus à promissione. ibid. in addit.

Mercator qui præsentibus aliquibus protestatur, se nolle teneri de gestis alterius mercatoris sui socij, si perseuerauerit in societate, nihilominus tenebitur, nec taciturnitas illorum, quibus est protestatus, habebitur pro consensu, ibid. in addit.

ARGVMENTVM.

An, & quando tacere pro consentiente habeatur. Reg. 2.

CAP. XXX.

SVccedit altera regula, quæ comprehẽdit, vt sup. dixi, illos casus, quibus taciturnitas pro consensu habetur; Quorum omnium primus est, qñ quis tacet per contumaciam:
1 nam pro † cõsentiente habetur, si consensus illi præiudicialis est. in odium enim contumaciæ ea sumitur interpretatio, quæ contumaci est deterior, & aduersario vtilior: ex quo fit, ꝙ uel pro consentiente, vel pro negante habẽdus erit, quatenus hoc erit ipsi contumaci magis damnosum. l. de ætate. §. qui tacuit ff. de interrog. act. & ibi Bart. in fi. vers. & sic patet ex prædictis, & in l. quæ dotis, sub nu. 21. ver. si uerò est necesse, col 4. ff. sol. mat. & in l. quandiu, la terza, nu. 5. uers. venio ad vltimam glossam. ff. de acq. hæred. & Abb. in c. nonne, col. 2. in fi. vers. itẽ fallit si est contumax, extra de præsump. & Alex. in d. l. quę dotis, num. 27. vers. successiuè quia Bartolus, col. 7. & ibi Roman, nu. 33. ver. secundo adde, col. 9. & ibi Ias. num. 60. vers. primus casus est, col. 12. & Fely. in d. c. nonne, nu. 9. vers. fallit tertio, colum. 3. & Bolognet. in d. l. quæ dotis, nu. 120. vers. secundus casus est, col. 74.

Ad cuius rei materiã faciũt ea, quæ tradit Abb. in c. 2. col. fi. in prin. ext. de his, quæ fi. à præla. sine consen. cap. vbi sequendo Innocentiũ dicit, ꝙ exi-
2 stentes in † vniuersitate debent expressè contradicere his, quæ aguntur, si nolunt consentire, aliàs habentur pro consentientibus quò ad peccatum, & quò ad penam, si aliqua in consilio malè agerẽtur, cuius rei eam esse rationem subiungit, quia qui uocatur ad consilium, tenetur uotum suum exprimere in concernentibus factum vniuersitatis ex debito officij, & is, qui tenetur consentire, uel contradi-
a cere, si tacet, habetur pro cõsentiente, [a] vel pro cõ-
b tradicẽte, quatenus hoc tendit in eius præiudiciũ, [b] d. §. qui tacuit, & c. 2. de cõfes. in 6. & sequitur Alexã. in d. l. quæ dotis, num. 27. uers. adde ꝙ optima est, col. 7. & ibi Ias. nu. 60. col. 12. & nu. 82. vers. decimusquintus casus, col. 14. & Fely. in d. c. nonne, nu. 9. ver. & per istam fallentiam, col. 3. & Anan. in c. ueniens, nu. 4. vers. nota quod Abbas, col. 2. ext. de simon. & latè Fely. in c. cum omnes, col. 6. uers. sed dicit D. Abbas, extra de constit. ubi ponit tres limitationes.

Hoc enim generale est, vt quotiescũque aliquis uocatur, vt consentiat, vel cõtradicat, si sit pręsens, & taceat, habetur pro cõsentiente, ut ait Abb. in c. vestra, in fi. extra de locato, & Alex. in d. l. quæ dotis, nu. 27. col. 7. in fine, & Felyn. in d. c. nonne, nu. 18. vers. fallit septimo, col. pen.

Cui conclusioni commodissimè suffragatur doctrina Angeli in l. 1. §. Marcellus, in fi. ff. si cui plus, quàm per l. Falcid. ubi tradit, quod quotiescũque statuta mandant aliquid, siue in iudicio, siue extra iudiciũ fieri citatis aliquibus, hoc debet intelligi, vt eorum contumacia, uel taciturnitas afferat illis præiudicium, ex quo debuerant de necessitate citari, vt ait Iason in d. l. quæ dotis, num. 80. vers. decimustertius, col. 14.

Nec superior conclusio procedit solum in prin-
3 cipali existente contumace, verum † ẽt hẽt locum in eius procuratore, qui cũ interrogatus teneatur rñdere, si nõ rñderit, sed tacuerit, habebitur pro cõfitente in præiudicium dñi, vt notat Abb. in c. 1. nume. 6. in quarto notabili, ext. de postul. prela. & ibi Ancha. nu. 5. in sexto notabili, col. 1. & Ias. in d. l. q̃ dotis, nu. 60. col. 12. ff. sol. matr. & ibi Bologne. sub nu. 120. vers. & ampliat procedere, col. 75.

Limitabis tamen hanc conclusionẽ, ut non procedat, quando responsio verbalis esset pro forma: nam tunc non sufficeret contumacia, sed cõtumax si foret præsens, esset cogendus ad respondendum, prout in litis contestatione euenit, vt tradit Abb. in c. 1. in quarto notabili, nu. 5. col. 2. extra ut lite non contest. Idem quoq; iuris est in eo, qui inquiritur de delicto, quoniam si spontè nõ respondet, cogitur in tormentis rñdere, & idem est in teste, ut ait Bologne. in d. l. quæ dotis, nu. 120. col. 74.

4 Secundus casus est in † respicientibus honorem, commodum, & fauorẽ tacentis, in quibus taciturnitas semper pro cõsensu accipitur, l. si remunerandi, §. si passus. l. qui patitur, ff. mand. & notat Bald. in l. si sine uoluntate, num. 7. vers. primo quæro. C. ad Velleian. & Bartol. in d. l. quæ dotis, nu. 22. uer. quandoque tacet non per contumaciam. ff. sol. matrimo. & ibi Ias. num. 61. uers. secundus casus, col. 12. & Felyn. in d. cap. nonne, num. 19. uers. quarta regula, col. 5. extra de præscript. & ante ipsum ibi Abbas, vers. aut non agitur de præiudicio, colu. 4. in princip. & Alexan. in cons. 1. col. fi. uol. 2. & Innocentius in ca. in Genesi, nu. 8. in verbo, collatio, extra de elect. & Ioan. Monach. in d. c. qui tacet, de regu. iur. in 6. & Roman. in d. l. quæ dotis, nu. 34. vers. item in quantum dicit, col. 9. ubi dicit hoc esse uerum non solum in utilitate uera, sed etiam in præsumpta.

5 Hinc est, ꝙ licet quis inuitus legitimari nõ † possit, tamen filius censetur consentire, si pater impetrauerit ipsius legitimationem ipso filio sciente, & tacente, quia præsumitur hoc esse vtile filio propter affectum paternum, ut ait Baldus in dicta l. si

l.si fine,nu.7.C.ad Velleian.& Roma.in sing.588. tu scis quod ego,& Iason in d.l.quæ dotis, nu.61. col.12.& Felyn.in d.c.nonne,nu.19.col.5. & Roman.in d.l.quæ dotis,nume.39. uers.deducitur & quæstio extra,col.10.

6 Hinc etiam fit, quòd qui scit † rem pro se vtiliter fuisse gestam, & tacet, præsumitur consentire, & ratum habere,vt notat Bart. in l.quo enim. §.1. nu.1.vers.quandoque geritur, ff.rem rat.habe.ubi tradit,quòd quãdo me absente fuit gestus aliquis actus,qui respicit vtilitatem meam,& hoc ego cognoui,& taceo, tunc non improbare,est approbare,& sequitur Abb.in ca.nonne,in fine, vers.& aduerte,& habeas perfectè materiã, ext.de pręsump. & ibi Felyn.nu.19.col.5.

Quæ conclusio tamen fallit. Primò, nisi tacens
7 ostenderit † contradictionem nutu,vel gestu: sicut enim facto,seu gestu datur uoluntas intelligi consensum indicans,ut puta si quis annuat capite, aut humeris,iuxta glo.in l.item quia,in verbo, & mutus,ff.de pact.

Ita etiam è conuerso corporei gestus, vel apparentia signa cõtradictionis significatiua excludũt consensus præsumptionem,vt ait Rom.in d.l.quæ dotis,nu.35.uers.item adde quòd hoc fallit, col.9. ff.sol.matr.& Fely.in d.c.nonne,nu.20. vers. fallit primo,col.pen.

8 Deinde fallit,vbicunque † pro forma lex requireret loquelam.in tali enim casu etiam meritorio, & fauorabili tacens non haberetur pro consentiente,ut notauit Felyn.in d.c.nonne,nu.21.vers.fallit secundo,col.pen.

9 Postremò fallit,quando vnà † cũ fauore, vel cõmodo est mistum onus,vel præiudicium : nam nec in tali casu tacens consentire uidetur, vt tradit Alexan.in cons.152.in causa,num.9.vers.primo quia iste testis,uol.7.& Felyn.in c.nonne, in tertia regula,sub nu.12.ver.& per istam regulam dicit, col.4. in princ.extra de præscrip.

10 Tertius casus est†rõne cõsanguinitatis personarum,propter quam vr̃ quis consentire ẽt donãdo, & se obligando, vt sup. latè fuit dictum in præced. cap.nu.22.vers.hæc tamen prior opinio.

11 Quartus casus est,qñ quis†potuit actũ impedire cõtradicendo,& nihilominus tacuit:nã tũc consentire cẽsetur,de qua re latissimè superius dixi in cap.præced.nu.11.uer.rursus prędicta,quib.adde Alexandrum(de cuius exemplo tñ dubito) in consil.1.nu.7.uers.secundo respondeo,uol.3.

12 Quintus casus est,qñ quis†dolo,uel fraude tacet in deceptionẽ alterius: nã tunc pro cõsentiẽte hr̃. l.2.C.si aliena res pign.data sit.l.si fine. C.ad Velleian.& l.mulier.C.de distrac.pign.& notat Rom. in d.l.quæ dotis,sub nu.53.uers.fallit quartò, col. pen.in prin.ff.sol.matr.& ibi Iason,num.71. uers. quintus casus est,col.13.

An autem dolus in dubio præsumatur in tacente,latè dixi in præcedenti cap.nu.52. uers.sed non leuis,& num.65.

13 Sextus casus est fauore† pupillorum,de quo supra in præcedenti capite longo stylo tractaui, nume.31.uers.tertia limitatio est.

14 Septimus est fauore† Reipublicæ, & libertatis, & ecclesię,de quibus inuenies in eodem capite,nume.42.uer.quarta limitatio, cum sequenti limitatione,& nu.89.uers.sanè fallit,cum sequenti fallentia.& idem iuris est etiam, secundum aliquos fauore dotis,quæ causæ piæ æquiparatur,ut ait Decius in cons.66.de duobus, uers.circa quartũ dubium, col.6.in fi. ubi dicit speciale esse in dote, ut tacens habeatur ꝓ consentiente.ex quo infert, ꝙ si dos cõstituta sit de cõi filiæ unius fratris alijs scientibus, & tacentibus,præsumuntur consensisse, & Soci.in cons.291.nu.8.uol.2.

15 Octauus † casus est, qñ quis tenetur consentire uigore obligationis, aut contractus præcedentis: nam tunc ex taciturnitate pręsumitur consensus.l.2.& ibi glo.C.de acq.poss.& notat Bar.in d.l.quæ dotis,nu.24.uers.quæro quid si sum pręsens. ff.solu.matr.& ibi Ias.nu.74.uersic.octauus casus,col.13.in fine,& Abb.in d.cap.nonne, col.fin.num.3. uers.quærit enim,extra de præsump. & Roman.in d.l.quæ dotis,num.47.uers.item in quantum ipse concludit,col.13.& Bart.in quæstio.7. mulier habens,nu.16.uers.circa secundum,col.4.

16 Ex quo infertur,quòd si tu † intras in possessionem fundi mei, uel accipis res meas me præsente, & tacente,uideor consentire,ubicunq; præcesserit contractus, ex cuius natura tenebar illud pati, d.l.2.C.de acq.poss. ubi Salycetus in principio dixit, quòd patientia obligati ad aliquid faciẽdum, pro consensu habetur. Quod idem confirmauit ibi Castrensis in secundo summario.

17 Nonus est casus, quando † sumus in actu informi,eo quia nullus cõtractus, nec ulla formalis obligatio præcessit ad consentiendum, & tunc si quis rem meam cęperit me præsente,& tacente,non uideor cõsentire ,si de magno pręiudicio tractatur. l.qui uas.§.uetare,col.pen.ff.de furt.& notat Bart. in d.q.7.nu.16.col.4.& Salycet.in d.l.2.sub nu.4. uers.oppono quòd dominus, C.de acquir.pos. & Bart.in d.l.quę dotis,nu.24.ff.solu.matri. & Abb. in d.c.nonne,col.fin.in fine,& Roman. in d. l.quæ dotis,nu.48.col.13.& 51.uers.primo an mea, col. 14.ubi dicit, quòd taciturnitas mea non habetur pro consensu quo ad alterius delinquentis excusationem,per textum in d.l.penul. ff. de furt. nisi ratio coniunctionis aliud suadeat, quæ ex parte tacentis inducit consensum tacitum, & ex parte surripientis rem meam inducit præsumptionem cessantis doli,quod ante ipsum notauit quoque Bal. in l. si fine, num.9.uers.quæro,col.2.C.ad Velleia. & Socin.de reg.iur.in reg.485.

Decimus est casus,ubi tractatur de modico præ
18 iudicio † tacentis : nam tunc uidetur consentire, l. quam Tuberonis. §. sunt quidam. ff. de pecul. & l. Labeo. ff. de aqua pluuia arcenda, & l. qui bona. §. si quis iuxta. ff. de damno infecto, & Bartol.in dicta l.quę dotis,num.24.ff.soluto matrim. & ibi Iason, nume.75.uersicu. nonus, & ultimus,

col.13.in fine,& Roman.nu.48.col.13.& Bart. in d.quæst.7.nu.16.col.4.

Vndecimus est in diuturna scientia, quæ vnà cũ
19 longa † taciturnitate inducit consensum, vt ait Ias. in d.l.quæ dotis,nu.78.vers.vndecimus casus, colum.14. de qua re uide in præcedenti cap. nu.69. uers.limitatur tamẽ.Quibus adde, quòd nimis longa taciturnitas semper inducit malam suspicionẽ contra nimis diu tacentem,ut ait Craue. in consil. 148.nobilis,in fine.

Duodecimus casus est,si clericus prorogauit iu
20 risdictionem iudicis non † sui, præsente episcopo, & non contradicente: nam videtur episcopus consentire,vt ait Abb.in c.significasti,sub nu.18. versi. nunquid autem sufficiat tacitus,col.8. extra de foro compet.quem sequitur Iason in d. l.quæ dotis, nu.79.vers.duodecimus casus,col.14. ubi subiungit,ꝙ si quis cognoscit de causa feudali præsente domino feudi, & non contradicente, videtur ipse dominus consentire.

Sed ego de hac re valde dubito, quia cum hic agatur de magno præiudicio iudicis tacentis, non videtur,ꝙ per taciturnitatẽ sibi præiudicauerit, ut supra in præcedenti capite dictum fuit,nu.71.ver. quintus casus est,& per hãc rõnem, & multas alias Abbatem reprobat Barbat.ibi, in additionibus.

Decimustertius casus est, ꝙ vbi ex dispositione
21 legis † requiritur specialis renunciatio, taciturnitas,ex qua elicitur tacitus consensus,inducit uirtutem specialis renunciationis, quia tacens videtur consentire eo modo,quo debuit, vt ait Angel.in l. si fideiussor, in fi.ff.qui satisd. cog. prout hoc modo ipsum retulit Aretin.in cap.tuis, col.2.in prin. extra de testib.& Ias.in d.l.quæ dotis,nu.83. vers. decimussextus casus,col.14.

Sed aduertendum est, quòd Angelus non dicit illud,quod supra fuit ex mente Aretini, & Iasonis relatum, sed solum dicit, quòd renunciatio tacita ex legis dispositione inducta illud operatur, quod renunciatio verbalis operari solet, cuius doctrina verissima est:nam non est dubium,quòd taciturnitas pro consensu expresso habenda est, quando à legis dispositione fuit hoc inductum, ut ait Franc. in c.is,qui tacet,nu.2.versic.aliquando & secundo quæritur,col.1.de reg.iur.in 6.

Decimusquartus est, quando ultra taciturnita-
22 tem interuenit † aliquis actus positiuus:tunc enim taciturnitas pro cõsensu habetur, de qua re supra in præcedenti capite satis fuit dictum,nu.24. vers. altera limitatio est.

Isti autem actus positiui considerantur ex indicijs,uel coniecturis ante actum, vel in ipso actu interuenientibus. ex quo infertur, ꝙ si quis tacens prius consuluisset,vt actus fieret,tunc postea ex sola præsentia, & taciturnitate in actu interuenienti præsumeretur consentire,ut egregiè tradit Roma. in d.l.quæ dotis,num.62.vers.item in quantum supra conclusi,colum.pen.in fine, ff.sol.matrim. vbi ait,quòd licet scientia,& taciturnitas non inducãt consensum in eo, qui debet authoritatem præstare ad solemnitatem actus, tamẽ si prius consuluisset actum esse faciendum, tunc ex subsequenti taciturnitatẽ præsumeretur postea consensum,& authoritatem interponere, pro quo allegat textum in cap.dilecti,extra de arbitr.ubi habetur,quòd li-
23 cet compromissum † factum à clericis in laicũ non teneat sine authoritate episcopi,tamen si fuerit factum de consilio episcopi, & eo præsente valebit, licet episcopus auctoritatem non interponat, quã rem dicit esse summè notandam, quod idem sequitur,& ualde commendat Corse.in sing.suis, in verbo,minor,in ultima addit.in fine,& Abb.in d.cap. dilecti,nu.9.uers.episcopus ergo, col.2.in fine, & pulchrè Tiraq.in d.gl.7.nu.23.uers.limita tertio, de legib.connub.

Faciunt ad confirmationẽ prædictæ conclusionis ea,quæ tradit Bald.in l.fin.§.necessitate,nu.31. vers.quæro,an sufficiat,col.6.C.de bon.quæ liber.
24 ubi ait,quòd licet ex sola presentia, † & taciturnitate non censeatur pater consentire filio agenti in iudicio,tamen secus est,ubi apparent indicia consensus,ut quia pater duxit aduocatum, uel instruxit causam,cuius doctrinam nuncupatim sequitur Castrens.in cons.277.quia probabiliter, colu.2. uers.præterea cum maritus,vol.1.ubi dicit, quòd ex quo maritus solicitauit causam vxoris,& continuò stetit cum procuratore, satis dicitur præstasse consensum mulieri ad litigãdum, qui ex forma statuti præstandus erat,quæ omnia ad idem propositum retulit Tiraq.in d.glos.7.nu.29.uers.adstipulatur etiam,de legib.connub.

Ex quibus infertur ad solutionẽ illius antiquę
25 quęstionis,qua dicitur, ꝙ † stante statuto episcopi prohibẽte clericos res immobiles ecclesię alienare sine licentia ipsius epi,si clerici vendant ipsi epo,ex hoc censebitur consentire, & illis dare licentiam, cum ultra taciturnitatem interueniat iste actus positiuus, qui facit presumere consensum in tacente, ut ait Abbas,qui per hãc rationem soluit quęstionem in c.nonne,col.fi. num.2. extra, de pręsump. de qua multa notat Tiraq.in d. glo.7. nu.27.uers. quibus concinit,de legib.connub.

Et quãuis Imola in d.c.nõne,in principio, affirmet hoc esse verũ quo ad pęnã constitutionis euitandam: sed secus quò ad validitatem contractus,
26 quia † in facto proprio non potest episcopus ad suum commodum authoritatem interponere,per textum,& ibi gl.in clemen.fin.de rebus ecclesi.non alien.cui uidetur assentire Iason in l.prima, §.fuit quæsitum,num.7.versic.ultimo aduerte, colum.1. ff.ad Trebellian.

Videtur tñ verior opinio eorum, qui dixerũt ẽt quò ad utilitatẽ rei gestę contractũ sustineri,ut ait Io.And.in c.qui tacet,in fi.de reg.iur.ĩ 6.& Alber. in l.qui tacet,in fi.ff.de reg.iur.& Fely. in d.c.nonne,sub nu.10.uers.& per hanc fallentiam, col.3.de præsump.& Bal.in l.uoluntas,in prin. C.de fideicomm.& Abb.in c.cum dilectus, in primo notab. extra de consuetud.

Cui conclusioni fortiter opitulatur illud, quod traditum

traditum est à Panorm. in c. cum in veteri, in sexto notab. col. 2. in fine, extra de elect. ubi habetur, ꝙ
27 qui debent † actum exercere cum consilio aliquorum, possunt illum actum disponere in personam vnius ex consiliarijs. ex quo infert, quod si mulier non potest testari sine consilio propinquorum, poterit tamen in fauorem illorũ disponere testamentum, cuius opinionis fuit pariter Ang. in l. 1. §. fuit quæsitum, in prin. ff. ad Trebel. ubi ait, quòd pater, vel maritus, uel consanguineus censetur præstare consensum filio, vel mulieri ex eo ipso, quòd ipse secum cõtrahit, quem nuncupatim sequitur Fely. in cap. cum nuncius, in fine, extra de testib. De qua materia tamen videbis Clarum in quæst. 6. §. donatio, & latissimè Tiraq. in glos. octaua, in quæst. 12. vsque ad finem, de legib. connub. ubi de hac re, & similibus quæstionibus egregiè loquutus est, & uide etiam eundem in glos. 7. nu. 24. vers. secundum autem, eod. titu.

Nec obstat ratio Imolæ, & Iasonis dicentium,
28 ꝙ episcopus non potest † ad suum commodum authoritatem interponere, quia in rem suam nullus author esse potest, d. clem. fin. de reb. eccle. nõ alie. & l. 1. ff. de autho. tutor. & l. 1. d. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian.

Quia respondetur, quòd ista regula habet uarias expositiones, quas leges apud Alber. ĩ d. l. qui tacet, in fine, ff. de regu. iur. & Ioan. And. in d. cap. qui tacet, in fi. de regu. iur. in 6. & Tiraq. in d. gl. 8. in quæst. 13. nu. 118. vers. respondetur quoque iuribus, de legib. connub.

29 Decimusquintus est † in protestatione, [c] quia
c quando facta est tacenti, semper sibi præiudicat, vt ait glo. in l. si fideiussor, in verbo, recusare, ff. qui satisd. cogan. ubi tradit, quòd si tu apud me fideiusseris pro Sempronio corã tali iudice, & ego protestor tibi, quòd non intendo, ut tu vtaris priuilegio declinandi fori, quod tibi competebat, & tu taces, videris consentire meę protestationi, & priuilegio renunciare, quam glossam sequitur Felynus limitans eam non procedere in matrimonio in d. cap. nonne, num. 17. vers. fallit sexto, col. 4. ext. de præsumpt. & Alex. in d. l. quæ dotis, nu. 33. vers. item quid si protestor, col. 9. in fine. ff. sol. matrim. & ibi Roman. nu. 65. vers. secundo quòd illud fallit, col. fin. & rursus Alex. in l. sæpe, num. 19. uers. & quod protestatio, col. 6. ff. de re iudic. & Rubeus in l. non solum. §. morte, num. 322. vers. primus casus est, ff. de oper. no. nunc. & Præposit. in ca. solicitudinem, nu. 49. vers. fallit quinto, extra de appell.

Decimussextus est in iudice, qui quando in sen-
30 tentia dicit, uel facit † aliquid præsente parte, & tacente, dicitur præiudicare tacenti, & non contradicenti, ut ait Bart. in l. 1. num. 5. & 6. C. de relat. ubi dat cautelam, vt semper facias scribi in actis, parte præsente, & contradicente, & Rubeus in l. non solum. §. morte, nu. 332. uers. quartus casus est. ff. de oper. noui nunciat.

31 Ex quo infertur, quòd si fuerit † in sententia dictum, litem fuisse contestatam, & iuratum de calumnia, & testes receptos, pręsentibus partibus, & tacentibus, hoc illis præiudicabit, secundum præfatos Doctores.

Quibus ea quoque accedunt, quæ tradit Iason in cons. 21. venerabilis, nu. 10. vers. in talibus enim,
32 vol. 1. ubi tradit, quòd iurisdictio † iudicis allegati pro suspecto censetur prorogata, quãdo dedit terminum ad probandum coram se causas suspicionis parte præsente, & non contradicente, & facit Craue. in cons. 14. procurator, col. fin. ubi ait valere admissionem capitulorum factam à iudice præ-
33 sente parte, & non contradicente, quia † taciturnitas in iudicio habetur pro consensu, & sequitur Cephal. in cons. 422. cõstitutiones, nu. 19. ver. postremo dico, uol. 3. & Loffred. in cons. 18. tota vis, num. 8. uers. & non mirum, col. 3. & Rimin. iun. in cons. 62. dubitatur, in fine, vol. 1.

Decimusseptimus, & quidem notabilis casus legitur apud Bald. in l. 2. C. de noxal. act. ubi dicit,
34 quòd procurator † facit dominum incidere in pœnam, licet non habeat speciale mandatum, quando dominus scit, & patitur, quia ista patientia habetur loco mandati.

Pro quo faciunt ea, quæ tradit Gemin. in c. qui ad agendũ, nu. 6. col. 2. ver. ex his infert, de procur. in 6. ubi dicit, ꝙ si quis in veritate est meus procurator, licèt non habeat mandatum ad illud, quod
35 agitatur, & per consequens excedat † fines mandati, mihi tamen præiudicat, si hoc fecerit me sciẽte, & non cõtradicente, quod idẽ confirmauit Alex. in l. sępe, nu. 88. uers. & ex his ultimo loco, col. 33. ff. de re iudi. & Bolognet. in d. l. quæ dotis, sub nu. 143. uers. aut procurator meus, col. fi. ff. sol. matri. & Cephal. in cõs. 272. in facto, nu. 112. uers. quemadmodum & dominus, uol. 2.

Decimusoctauus est, quando quis, ad quẽ spe-
36 ctat principaliter defensio † eius, de quo agitur, patitur alium prius agere de eodem iure: nam sententia lata ipsi præiudicabit, & idem iuris est, si patitur alium agere de iure, quod habet patiẽs ex persona agentis, quod tamen intelligitur esse verum, quando quis patitur alium proprio nomine agere: secùs si patitur iudicem ex officio suo inquirere, uel aliquid facere, quia tunc non uidetur consentire, nec factum iudicis præiudicabit patienti, ut tradit Alex. in l. sæpe, num. 20. vers. item nota ex eodem, colum. 6. ff. de re iud. & Bald. in l. si fine, nume. 12. vers. item fallit, cum ego qui taceo, col. 3. C. ad Velleian.

Decimusnonus est in agnatis pręsentib. alienationi feudi, emphyteusis, uel fideicommissi, & ta-
37 centibus: † nam tunc consentire pręsumuntur, ut ait Tiraq. in §. 1. glos. 9. nu. 115. uers. imò etsi uenditio, cum seq. de retract. lignag.

Sed cõtrarium uerius est per ea, quę dixi in pręcedenti cap. nu. 53. uers. si tamen uis, & nu. 66. uer. limitatur tamen, & tradit idem Tiraq. in d. §. 1. glo. 9. num. 148. cum seq.

38 Vigesimus est in sigillante, qui, † an, & qñ cõsentire dicatur, latè tradit Gabriel. in conclus. 4. lib. 1.

M 3 de

de præsump.& Tiraq.in §.1.glos.9. nu.159. vers. & præterea facit, de retract lignag.& Bolognet.in l.quæ dotis, num. 140. vers.ultimo quærit. ff.soluto matrimo,

Vigesimusprimus est in eo, qui protestatur creditori Titij, quod si fideiubebit † pro dicto Titio de-
39 bitore suo, non intendit obligari: nam si creditor taceat, & postea sequatur fideiussio, non tenebitur fideiussor, vt tradit Ias.in l.non solum. §.morte, nume.18.uers.tertio vult notabiliter, colum.11.ff.de oper.no.nunciat.& Decius in d. c. cum M.nu.75. vers.& ex ista conclusione, extra de consti. & Ripa ibi, nu.125.vers.fallit si protestatio. De qua re tamen videbis Alber.in d.l.si fideiussor, nu.2.vers.& faciunt prædicta. ff.qui satisd. cog. & Præposit. in c.solicitudinem, in quæst.8.nu.39.vers.aut obligatio nascitur, ext.de appell.

40 Vigesimussecundus est in emphyteuta† soluente censum pro futuro tempore: nã si dominus protestatur, quòd sibi saluum sit ius caducitatis, & ipse taceat, consentire censetur, adeò q elapso tempore solutionum, poterit expelli secundum distinctionem Ripæ, quam videbis, an tibi placeat in d. cap.cum M.nume.130. vers.sed ardua difficultas, extra de constit.vide tamen Clar. in §. emphyteusis, quæst.10. in princip.vers.hoc tamen intellige, li.4.recept.senten.

Vltimò adijciẽdi sunt hic omnes illi casus, qui-
41 bus tacens † censetur consentire protestationi [d] sibi factæ, de quibus habes apud Doctores in d.cap. cum M.& ibi Ripam, nume.124.cum seq.vers. est ergo videndum, de constit.& Præposit. in c.solicitudinem, nu.45.vers.fallit primo, extra de appell. vbi duodecim casus enumerat.

ADDITIONES.

a Consentiente. Adde, quòd iudex ter monitus, vt admittat appellationem, si semper tacuit, habetur pro non admittente, ut ait Fely.in c.nonne, nu.9.de præsump.

b Præiudicium. Hoc est verum in præiudicium tacentis, qui pro consentiente habetur quò ad pœnam, & ad peccatum: sed secus quò ad actus validitatem: nam pro negante habetur, vt ait Abb.in cap.in causis, sub nume.3. vers.ex quibus potest sumi, extra de elect.& Fely. in c. cum omnes, sub nume.12.vers.& ex his resultat, col.6. in fine, de constit.

c Protestatione. Imò regula est, quòd protestatio nõ nocet, nisi adsit expressus consensus protestantis, & tacitus nõ sufficit, quam vide unà cum septem fallentijs apud Ripam in c.cum M.nu.123.de constit.

d Protestationi. Sed quid si officialis promisit syndico Cõmunis soluere debita contrahenda à familia sua, si postea fecit proclama, vt nullus audeat aliquid credere alicui de familia sua, aliàs protestatur se nolle teneri, nunquid erit liberatus? dic, quòd non, vt ait Ripa in c. cum M.nu.124.in fi.de constit.& Socin. in consil.107. inspectis, in fi.vol.1.& Boss.in tit.de furtis, nu.57.vers. quæro. Idem & in mercatore, qui præsentibus aliquibus protestatus est, se nolle teneri de gestis alterius mercatoris sui socii: nam si perseuerauerit in societate, nihilominus tenebitur, nec taciturnitas illorum, coram quibus protestatus est, habebitur pro consensu, ut ait Alex.de Neuo in c.cum M.nu.108.de constit.

SVMMARIVM.

1 *Dictione taxatiuæ affirmatiuè positæ habent uirtutem excludendi.*
2 *Dictio taxatiua non excludit ea, quæ ad actum pertinent.*
3 *Filiafamilias, quæ uigore statuti potest testari de dote duntaxat, an poterit testari de iocalibus, & paraphernalibus?*
4 *Mandatum habens ad agendum duntaxat, nunquid poterit defendere dominum suum?*
5 *Mandatum habens ad accipiendum decem mutuo duntaxat, an poterit ea accipere sub usuris?*
Dictio taxatiua non excludit ea, quæ de consuetudine ueniunt. ibidem.
6 *Dictio taxatiua non excludit casus connexos, æque similes.*
7 *Prædia minorum uendi possunt non solum ob æs alienum, sed etiam causa dotis, uel donationis propter nuptias, uel propter alimenta minoris, & personarum coniunctarum.*
Lata culpa dolo æquiparatur. ibid.
8 *Stante statuto, ut non possint opponi, nisi certæ exceptiones tantum, non intelliguntur exclusæ aliæ similes, & nu.28.*
Taxatiua non excludit personas similes. ibid.
Filius est similis parenti. ibid.
Licentiam habens disponendi inter fratres tantum, poterit disponere inter filios fratrum. ibidem.
9 *Taxatiua non excludit hæredem.*
10 *Promittens de euictione pro suo dato, & facto tantum, tenebitur de facto sui hæredis.*
11 *Persona hæredis est eadem cum persona defuncti.*
Factum hæredis reputatur esse factum defuncti. ibid.
12 *Nominato principali in instrumento censetur nominatus hæres eius.*
Exceptio, quæ opponitur, uidelicet, tu non es nominatus in instrumento, non obstat hæredi. ibid.
13 *Promittens de euictione de suo dato, & facto tantum, tenebitur etiam de facto authoris, cuius promissor hæres extitit. & nume.30.*
14 *Taxatiua, an excludat hæredem promittentis.*
15 *Taxatiua est negatiua residui, & excludit non expressum in oratione.*
16 *Taxatiua est affirmatiua prægnans, quæ habet inclusam negatiuam.*
Dictiones, solum, & tantum, implicant negatiuam. ibid.
Testes dicentes se tantum scire quod deponunt, excludunt scientiam aliorum, ibid.
17 *Creditor aureorum centum, si quinquaginta petat tanquam sibi debita tantum, sibi præiudicat in residuo.*
18 *Taxatiua impedit ius accrescendi inter cohæredes.*
19 *Ius accrescendi non habet locum in legato alimentorum.*
20 *Ius accrescendi in legatis, & fideicommissis potest tolli à testatore.*
21 *Ius accrescendi non potest tolli in institutionibus, & substitutionibus directis.*
22 *Officialis qui tenetur ex forma statuti de furtis, & barataria tantum, non potest conueniri de culpa leui, & leuissima.*
Dictiones taxatiuæ exponuntur negatiuè & perinde est, ac si litera diceret, non, non. ibid.
23 *Dictio taxatiua differt à dictione, hic, & hæc.*
24 *Mandatum habens ad agendum duntaxat, non poterit defendere dominum uigere mandati, & supra, nu.4.*
25 *Mandatum habens ad accipiendum, non poterit repetere usuras solutas.*
26 *Capitulum, an excludatur ab his, quæ solus episcopus facere debet, & supra num.6.*
Senatus intelligitur exclusus ab his, quæ solus facit Imperator. ibidem.
27 *Dictio taxatiua, an excludat casus similes, & supra nume.6.& infra num.40.*
28 *Statutum loquens taxatiuè de quibusdam exceptionibus, non potest*

ARGVMENTVM.

Diffusè tractatur, an oratio taxatiua sit negatiua residui.

CAP. XXXI.



Vartò principaliter quæro, an oratio taxatiua sit negatiua residui, vel exclusiua illius, quod in oratione non est expres-
1 sum. & uidetur, quod non: licèt enim dictiones† taxatiuæ affirmatiuè positæ habeant præcipuam uirtutem excludendi, ut ait Bartol. in l. 1. nu. 1. uersi. pro cuius declaratione. ff. si quis iusdicen. non obtemper. & ibi Iason, num. 9. uers. regula est, col. 3. in principio.

Attamen omnia includunt, quæ sunt ad ipsum actum pertinentia, per textum egregium in cle. exiui. §. cum autem natura, de uerb. sign. ubi dicitur,
2 naturam† termini restrictiui hoc habere, ut non ita excludat ab ipso extranea, quin cuncta ad ipsum pertinentia concludat, quem textum pro declaranda taxatiuę natura esse aureum dixit Anan. in consil. 36. circa primum, utrum cofani, num. 3. uer. his tamen non obstantibus, col. 2. & Rom. in cõs. 114. uisis, num. 5. uers. non obstat prædictis, col. 3. & in cons. 456. num. 2. uers. primo ex doctrina, col. 2. & Ias. in d. l. 1. sub nu. 11. uers. quinto facit, col. 3. ff. si quis iusdic. nõ obtemp. & Fely. in c. contingit, nu. 3. uers. & dic q̃ dictio, col. 1. extra de fi. instrum. & Curt. sen. in cons. 75. sub nu. 14. uers. & benefacit, col. pen. & Crau. in c. transeo nunc, nu. 117. uersi. tertio sublimitatur, in quarta parte, de antiq. tempo. fol. 189. & Iason in l. actionem, nu. 4. uers. ego sequor, col. 2. C. de procur.

Propter cuius elegantissimam traditionem nõ immeritò supradictus Anania consuluit filiamfamilias, quæ secundum † formam statuti poterat te-
3 stari de dote duntaxat, posse etiam testari de cofanis, & alijs iocalibus, & paraphernalibus, quę sũt appendiciæ pertinẽtes ad dotem, prout hoc apparet in d. cons. 36. nu. 3. quem nominatim sequitur Curt. iun. in cõs. 129. pręsupponitur, in fi. & Crau. in d. c. transeo nunc, nu. 121. uers. septimo sublimitatur, in quarta parte, de antiq. tempo. fol. 189. & Ias. in d. l. actionem, nu. 4. uers. ego sequor, colu. 2. C. de procur. & infra uidebis, nu. 52.

Rursus per eandem rõnẽ dr̃, q̃ qui habet mãda-
4 tum † ad agendum duntaxat, poterit etiam defendere dominum suum non obstante taxatiua, quia cum defensio sit de natura iudicij, censetur cõprehensa in mandato, cum nunquam intelligantur ea esse exclusa, quæ sunt de natura actus. d. clem. exiui. §. cum aũt natura, & ita notat Ias. in d. l. actionem, nu. 4. uer. ego sequor, colum. 2. C. de procur. & Craue. in d. c. transeo nunc, nu. 117. uers. tertio

ſublimitatur,in 4.par.de antiqu. temp. fol.189.& infra videbis,nu.23.& nu.51.

A quo non longè diſtat illud,quod notauit Roma.ĩ l.3.§.iurari aũt,nu.7.verſ.& ſic facit ad aliud, ff.de iureiur. ubi per eundem text.dixit, ꝙ qui hẽt
5 †mandatum ad accipiendũ mutuo decẽ duntaxat, non dicitur excedere fines mandati, ſi ea acceperit ſub uſuris,quia videtur feciſſe id,quod eſt de natura contractus, cum ſit quædam conſuetudo inter mercatores, vt iſto modo mutua præſtent, nec dictio taxatiua excludit ea, quæ de conſuetudine veniunt,vt ait Bart.in l.viros.C.de diuerſ.off.lib.12. & Iaſon in l.1.verſ.tertio principaliter fallit,col.4. ff.ſi quis iuſdic. non obtem. & Euerar. in loco 70. verſ.tertio iſtud limitatur,de mo.argu. & pulchre Iaſon in l.ſi mora,in quarto notab. nu.6.verſ.ad de etiam,ff.ſoluto matrim.& in l.ſi conſtante, nume.84.verſ.vltra Bartolum, & ſcribentes, col.15. in fi.ff.eo.videbis tamen quæ dicentur inf. nu. 24.

Et quidem videtur hoc eſſe generale, ac perpe-
6 tuum in omnibus† taxatiuis,ut non excludant,neque caſus cõnexos,neque alios caſus eandem, uel ſimilem rõnem habentes,prout de connexis tradit Bal.in l.1.nu.4.verſ.item hæc dictio.C.de bo.poſ. contratab.ubi notat, quòd ſi ordinatum eſt, ut ſolus epiſcopus aliquid faciat, per hoc non intelligitur eſſe excluſum Capitulum ipſius eccleſiæ, quia dictio taxatiua non excludit ea, quæ cõnexa ſunt, cuius Baldi traditionem ſequitur Iaſ.in l.1.ſub nu. 11.verſ.tertio facit, col.3.ff.ſi quis iuſdic. non obtemp.& in d.l.1.nu.7.ĩ tertio not.col.3. in fi. C.de bon.poſ.contratab.& Euerar.in d.loco 72. verſic. hinc ẽt dicit,& Ripa in rubr.ext.de conſtit.nu.15. verſ.ſed licet ille textus,col.8.& Curt.ſen. in conſ. 75.dominus Ludouicus,verſ.ſecundò reſpõdetur, col.pen.& infra videbis,nu.25.

De cæteris autem caſibus eandem, vel ſimilem
7 rationem continentibus† expreſsè probatur in l. ob æs.C.de prædiis min.ubi licet dictum ſit, quòd prædia minorum vendi poſſunt ob æs alienũ tantum, poſſunt tamen non obſtante taxatione uẽdi etiam ob alios caſus eandem, uel ſimilem rationẽ habẽtes,vt eſt cauſa dotis, uel donationis propter nuptias, vel propter alimenta ipſius minoris, uel perſonarum coniũctarum, ut ibi gloſſa notauit in principio: propter cuius gloſſę traditionem dixit ibi Salycetus,quòd dictio taxatiua, uel limitatiua non prohibet extẽſionem fieri ad caſum ſimilem, de qua re textus egregius eſt in l.1.ff.ſi menſor fal. mo.dixerit.ubi licet textus dicat,quòd menſor tenetur de dolo malo duntaxat,ſubiungit poſtea tamẽ & ipſum delata culpa teneri,quia ipſa eſt ſimilis dolo, eique comparatur, quod idem notauit alia gloſ.in l.argentarius,in verbo, abſimiles.ff.de eden.& in l.eũ qui.§ ſi petenti,in verbo, duntaxat, ff.de publi.in rem act. & in cap.epiſcopus,in verbo,clericorum,diſt in.24.& in l.illud,in uerbo,alia cauſa.C.de ſacroſ.eccleſ.& in l.fin.in verbo,uoluerit,C.de reuoc.donat.& in l.contractus, in uerbo, dolum.ff.de regu.iur. & Bartol.in l.ſerui nomine, nu.3.ff.de vſucap. vbi dicit hoc eſſe verum in materia fauorabili,non autem odioſa,& idem cõfirmauit in l.ſi conſtante,nu.42. in quæſt.9. verſ.contra ſecundum membrum,col.7.ff.ſol.matrimo.quem nuncupatim ſequitur Caſtrenſ. in l.ſi mora, nu.3. verſ.in textu ibi, dolum malum,col.1.ff.eo. & ibi Aretin.in ſecundo notab.col.1.& Abb.in ca.cum dilecta,nu.8.verſ.& uide ad prædicta, col.2.extra de confir.utili,uel inut.& Bald.in l.nullus, in fine. C.ad leg.Iul.Maieſt. & pulchrè Roman. in conſil. 456.In propoſito,nu.4.verſ.tertio deducitur,col. 2.& Tiraqu.in §.1.gloſ.6.nu.6.uerſ.nam & dictio taxatiua,de retraict.conuent.& Euerard.in d.loco 72.uerſ.ſecundo limitatur,de modo argu.& Bart. & Bald.in d.l.ob æs, C.de prædiis minor. & Alex. in conſ.130.in cauſa Strazarolorum,num.6.uerſ. nec obſtat ſi dicatur,col.3.uol.4.& Iaſon in l.1.nume.7.in tertio notabili,col.3.in fi. C.de bon.poſſ. contratab.& Crau.in c.transeo nunc,nu.120.uerſ. ſexto ſublimitatur,in quarta parte,de antiq.temp. fol.189.& Salycetus in l.1.C.de bono.poſ. contratab.& rurſus Iaſon in l 1.num.11. uerſ.ſecundo limita,col.3.ff.ſi quis iuſdic.non obtẽpe.& pulchrè in d.l.ſi mora,nu.5.in quarto notabili, ff.ſol.matr. & infra dicetur,nu.26.& Cephal.in conſ.257. pactum,nu.24.uerſ.& bene facit,vol.2.

Pro qua materia ualdè confert illud, quod notauit Ang.in l.ſi hominem.§.in ædilitiis,ff.de ędil. edi.ubi tradit,quòd licet per ſtatutum non poſſint
8 †opponi,niſi certæ exceptiones tantum,non tamẽ intelliguntur excluſæ alię ſimiles exceptiones, & iuſtę,quod idem confirmauit in l. ſciendum. ff. de euict.quem ſequitur Euerar.in d.loco 72. in lit.E, uerſ.hinc etiam eſt,de mo. argu. & Iaſon in d.l.1. ſub nu.11.uerſ.quarto facit,col.3.ff.ſi quis iuſdic. non obtemp.& rurſus in d.l.1.colum.4. verſ.facit quod uult Angelus,C.de bon.poſſ. contratabu.& Alber.in l.ita nobis pudor. C. ad leg.Iul.de adult. & latè Barbat. in conſ.35. omnipotentem Deum, num.8.verſ.tertio accedat,col.4. in fine, vol.4.de quo infra videbis,nu.27.

Accedat prædictis,quòd ſicut taxatiua non excludit caſus ſimiles, ita nec etiam excludit perſonas ſimiles, ut ait Salycetus in l.1. C. de bon. poſſeſſ.contratabu.ubi tradit,quòd dictio, ſolus, non excludit caſus ſimiles, nec perſonas expreſſis ſimiles. ex quo infertur, quod quia filius dicitur eſſe ſimilis parenti: ideo ſi teſtator dederit licentiam hæredi diſponendi inter fratres tantum, non cenſetur per illam taxatiuam prohibuiſſe diſpoſitio-
a nem inter filios fratrum, cum ſimiles[a] perſonæ reputentur,ut conſuluit Curt.ſenior in conſi.75. dominus Ludouicus,num.14.uerſ.et ſi quiſquam dixerit,col.9.& Craue.in d.ca.transeo nunc, ſub nu. 127.uerſ.idem uidetur dicendum,in 4.par. de antiqu.temp.fol.191.

Rurſus eadem ratione cum perſona hæredis, & perſona defuncti ſint ſimiles,non cenſetur hęres à taxatiua excluſus, ut ait Decius in conſ.281. viſo puncto,in fine.

Pro

Pro qua re textus egregius, & notabilis est in l. si necessarias. §. de uendendo. ff. de pignor. act. ubi
9 habetur, quòd † si paciscar, ut creditoris duntaxat persona possit uendere pignus, illud etiam vendere poterit hæres eius, non obstante taxatiua in persona creditoris expressa, ob quam rationem quãplures ex Doctoribus nostris affirmauerunt per dictionem taxatiuam, in persona autoris adiectam hæredem eius non excludi, ut ait Bald. in l. fina. in fine, num. 10. uersic. sed pone, quod quidam, C. de act. emp. vbi dicit, quòd hæc dictio (tantum) quæ est taxatiua, venit ad excipiendum personas penitus extraneas, non autem ad excipiendos successores, & allegat textum in l. stipulatio ista. §. sed si se obligat. ff. de uerb. oblig. & sequitur Alex. in consil. 18. attentis narratis, nu. 15. vers. pro hoc etiam facit, col. fin. uol. 5. & Bertachin. in q. 12. num. 35. vers. item verum est, in prima parte, de Gabell. & Gozadin. in cons. 60. prima facie, sub nu. 20. vers. nono & si ipsa, col. 4. & latè Tiraquel. in §. 1. glo. 6. num. 2. uersic. sed in dubium vocatur, cum seq. de retraict. conuent. & Ripa in l. si constante, nu. 87. vers. tertio declara, col. 16. ff. sol. matr.

Ad cuius rei confirmationem facit, quòd si quis
10 in contractu † promiserit de euictione pro suo dato, & facto tantum, & pro suo dando, & faciendo tantum: nihilominus tenebitur de facto sui hæredis, ut ait Bald. in d. l. fin. in fine. C. de act. empti. & ante ipsum Bart. in l. stipulatio ista, num. 9. uersic. reassume ergo, col. 2. ff. de uerb. oblig. & ibi egregie Roman. num. 7. uers. in textu ibi, sed si obligat, col. 2. & Castrens. num. 4. uers. quarto quid si uenditor, col. 2. & Iason, licet non se resoluat, in quarto notabili, colum. 3. & melius in l. 2. §. item si in facto, num. 3. uers. imò fortius, si in conuentioue, col. 2. ff. eod. & Alexan. in d. consil. 18. num. 15. vol. 5. & Curt. senior in cons. 75. Dominus Ludouicus, sub num. 14. uers. & plus taxatiua excludit, col. pe. & Aretin. in §. ultimo, num. 2. vers. quęro quia hic dicitur, col. 1. Instit. de emptione, & in §. actionum autem, sub num. 42. versic. quid si promisit de euictione, col. 15. Institut. de actionib. & Iason in l. 1. col. 4. uer. quarto limita. ff. si quis iusd. non obtem. & Decius in l. hæredem, num. 7. uersic. & qui promittit tantum. ff. de regul. iuris. & in consil. 262. in causa magnifici, num. 3. uers. unde qui promittit, col. 3. & latius in consil. 281. uiso puncto, num. 8. uers. ad maiorem tamen cautelam, col. 3. & Ruin. in consil. 94. diligenter, num. 6. uersic. nec obstat, colum. 3. uol. 1. & Euerard. in loco 77. uers. quarto istud limitatur, de modo arg. & Tiraq. in d. glos. 6. §. 1. nu. 4. uers. uerum contra, de retraict. conuent. & Decius in consil. 213. uisis, num. 6. vers. & ideo, qui promittit, col. 3. & Gosiadin. in d. consil. 60. num. 21. uersic. nono et si ipsa, col. 4. & Fabian. de monte in principali quæst. 6. nume. 76. uers. circa decimum nonum, de empt. & uendit. & Calcan. in cons. 18. pro parte hospitalis, versic. & cum ad hoc accedat, col. 5. & Corn. in consil. 69. quanquam, uers. & procedit etiam, col. 2. uol. 4. & latè Crau. in quar. par. in dicto cap. transeo nunc, num. 125. uersic. undecimo per dictionem taxatiuam, de antiq. temp. fol. 190. & Gabriel. in conclu. 5. num. 2. uers. contrariam opinionem, lib. 6. de uerb. signif. & Ripa in d. l. si constante, num. 87. col. 19. ff. solu. matrim. & Alciat. in l. si cum fundum, num. 3. uer. ius fundi, ff. de uerborum signif. & Marsil. in sing. 475. non est tibi nouum, & infra uidebis, nu. 28. & numero 58.

Cuius quidem conclusionis ea est ratio, quia
11 cum persona † hæredis reputetur eadem cum persona defuncti, secundum iuris interpretationem per textum vulgarem in §. 1. & ibi glo. Authen. de iureiuran. a morien. præstito, & Marsil. in dicto sing. 475.

Hinc est, quòd factum hæredis non solum reputatur esse factum defuncti, ut ait Decius in dicta l. hæredem, num. 4. uersic. & factum hæredis. ff. de regul. iuris.

12 Verum etiam nominato † principali in instrumento censetur etiam nominatus hæres eius, licet de ipso nulla facta sit expressa mentio, & tradit Baldus in l. 1. sub num. 3. uers. unde exceptio. C. quor. lega. ubi dicit, quòd exceptio, quæ opponitur quotidie in palatiis, uidelicet, tu non es nominatus in instrumento, non obstat hæredi, quia nominato Titio, uidetur nominatus eius hęres, & sequitur Angel. in l. 1. num. 4. uers. & facit ad quæstionem. C. de his, quæ in testam. delent. & Decius in dicta l. hæredem, num. 4. ff. de reg. iur. & Iason in l. 2. §. item si in facto, sub num. 2. col. 2. ff. de uerborum obligationibus.

Imò non solum prædicta procedunt in hærede promittẽtis, sed etiam procedunt in autore ipsius promittentis, cui ipse successit: vnde si quis uendi-
13 derit domum, & † promiserit de suo dato, & facto tantum, tenebitur non obstante taxatiua etiam de facto autoris, cuius ipse promissor hęres extiterit,
b ut ait Bartol.[b] in l. si seruus furtiuus, num. 4. in prima oppositione. ff. de cond. furt. & ibi Bald in fine, & Castrens. nu. 11. uers. unde allegatur, col. 2. & in d. l. stipulatio ista, num. 4. uers. quartò quid si uenditor, col. 2. ff. de uerb. obliga. & ibi Roman. nu. 8. vers. quid autem è contra, col. 2. & Alex. sub nu. 7. uers. è contra uerò si hæres, col. 2. & rursus Roma. in l. hæres in omne, nu. 2. uers. & nota quòd facta, ff. de acq. hæredit. & Alex. in dicto consil. 18. num. 15. col. fin. uol. 5. & Cremens. in sing. 31. sępe istud quotidie, ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & in sing. 157. unus socius, ubi dicit hoc esse uerum in successore uniuersali, non autem particulari, & Curt. senior in dicto consil. 75. col. pen. & Iason in l. 1. col. 4. in quarta limitatione. ff. si quis iusd. non obtemp. & Decius in d. consil. 281. col. pen. & Euerard. in dicto loco 72. uer. quartò istud limitatur, de modo arg. et Ruin. in d. consilio 94. nu. 6. uol. 1. et in cons. 70. uiso, nu. 11. uers. nec obstat si fortè, uol. 2. et Tiraq. in dicto §. 1. glo. 6. nu. 5. uers. sicuti etiam uenditor, de retraict. conuent. et Fabian. de monte, in dicta q. 6. nu. 76. uersic. circa

ca decimum nonum, de empt. et uend. et Alciat. in d.l.si cum fundum, num.3.ff. de verb. sign. & Marsil. in sing. 656. uenditor. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & veram in successore uniuersali, & Crau. in d.c. transeo nunc, nu.127. vers. secundo contra, in quar. par. de antiq. temp. fol. 190. col.2. & plenè Boer. in decisio. 67. & infra videbis, nu.29. & Cagnol. in l.2. sub nu.45. in tertia quęst. vers. sed contrarium verius. C. de pact. inter empt. & vend. ubi dicit hanc esse veram, & communem scribentium conclusionem.

Quanquam non omittam, quod aliqui voluerunt,
14 in hoc casu esse maiorem † rationem includendi factum defuncti non obstante taxatiua, quá includendi factum hæredis, ut ait Alexan. in l. stipulatio ista, sub num.7. col.2. ff. de uerb. obligati. ubi faciendo differentiam inter prædictos casus, voluit, ut taxatiua excluderet hæredem promittentis, non autem excluderet eius autorem, cui ipse successit, quam differentiam similiter sequitur, & quandam rationem reddit Decius in dicto consil. 281. col. fin. & Tiraquel. in d. §.1. glos.6. nume. 8. vers. ideoque & contra, de retraict. conuent.

Quæ differentia non mihi multum arridet, sicut nec etiam placuit Crauettæ in d. ca. transeo nunc, sub nu.127. vers. sed aduerte, in 4. parte, de antiq. temp. fol. 191.

In contrarium tamen, quòd scilicet dictio taxa-
15 tiua, sit negatiua † residui, & excludat non expressum, facit textus notabilis in c. cum ecclesia Sutrina. §. pars canonicorum, extra de causa possess. & propriet. ubi habetur, quòd qui dicit electionem ad se tantum spectare, censetur negare, quod ad alios pertineat, quem textum ad hoc põderauit ibi Abbas, num.9. uer. & pondera, quod dictio, col.2. ubi tradit, quòd dictio taxatiua ponit respectu eorum, quibus annectitur: sed respectu aliorum excludit, & tacitè negat, quod idem confirmauit ibi Ioan. de Imola, num.10. col.2. in princip.
16 ubi notat, quòd per taxatiuam † datur affirmatiua prægnans, quæ habet in se inclusam negatiuam, & hoc importare uidentur dictiones (solum, & tantum) quæ sicut implicant negatiuam, ita etiam notandæ sunt pro testibus, qui dicunt super articulo se tantum scire, quod deponunt, quia per hoc excluditur scientia aliorum, subiungens paulo post, ꝙ quemadmodũ negatiua expressa est improbabilis, sic etiam negatiua tacitè inclusa in affirmatiua ratione termini exclusorij, nisi sit coarctata: & hoc idem comprobauit ibi Anchar. in nono notabili, nu.9. col.2. & latè Bellem. nu.16. uers. quinto opponitur, col.7. in fine, & Anton. de Butr. nu.18. uers. nota hic, quod est dare, col.5. in princ. & infra uide nu.31.

Confirmatur prædicta conclusio per ea, quę tradit Bart. in l. si cum dos, num.2. uersic. sed pone dico. ff. de act. rerum amo. ubi dicit, quòd qui est cre
17 ditor † aureorum centum, si quinquaginta petat, affirmans ea tantũ sibi deberi, sibi præiudicat, quia residuum censetur negare sibi esse debitum, quam sententiam sequitur Bald. in l. si quidem, in fine, C. de transact. ubi ait, quòd creditor semper sibi præiudicat, quando loquitur taxatiuè, ueluti quando dicit, sibi deberi decem tantum, uel sibi deberi decem pro residuo, quod idem confirmat ibi Salyc. in fine, & Castrens. in principio, & Iason, nu.4. uersic. secundo quærit, col. fin. & pulchrè Salycet. in l. rationes, num.2. uer. & istam partem puto ueram. C. de probat. & Bartol. in d.l. si quidem, C. de transact. & Imola in l. si ex pluribus, sub num.2. uersic. in glossa reliquum, in fine, col.2. in princ. ff. de solut. & Angel. in fine, & Alex. in l.2. in fine. C. de hæred. instit. & Castrens. in d.l. rationes. §. eiusdem iuris, in fine, vers. adde, quod illa loquitur, C. de probat. & melius in l.2. in fine, C. de hæred. instit. de qua re uide, quæ latius ego dixi in sexta, & ultima formula excipiendi, cap.25. num.22. uersic. posteriore casu.

Faciunt ad eandem materiam ea pariter, quæ notauit Bald. in l.1. in secunda lect. num.127. uers. super quinta uidetur, col.15. C. de sacrosan. eccles.
18 ubi tradit, quòd dictio † taxatiua impedit ius accrescendi inter cohæredes, ex quo succedit, quod si testator instituerit duos hęredes, unum in decem uncijs duntaxat, & alterum in duabus unciis tantum, uno repudiante alteri non accrescet, per textum in l. Lucius, §. quæ habebat, in fine, ff. ad Trebellian. quod idem confirmauit Bal. in l. si arrogator, num.26. uers. est ergo uidendum, col.5. ff. de adopt. & Iason in l. si mora, nu.7. uer. adde vltimo, col.2. ff. sol. matrim. & in dicta l.1. num.10. uersic. adde, quod etiam impediunt, col.3. in princ. ff. si quis iusd. non obtemp. & in consil.61. quod legitima, in fine, uol.3. & Cagnol. in rubr. C. quando nõ petent. par. nu.56. uers. decimoquinto, & ultimo præmitto, col. pen. & Cœphal. in consil.60. in primis, in fine, uol.1. & Euerard. in dicto loco 72. uer. quartum est, quòd dictiones, col. fi. de mo. ar.

Cui ualde simile est illud, quod de legato alimé
19 torum dicunt, in quo † non habet locum ius accrescendi, quia taxatiuam inclusam habere censetur à natura, ut ait Bald. in l. dominus. §. per fideicommissum, in fine. ff. de usufr. ubi dicit idem iuris esse in legato uestitus, & sequitur ibidem Fabianus in princ. & Iason in d.l.1. sub nu.10. uers. confirmo prædicta, col.3. ff. si quis iusd. non obtemp. & in dicta l. si mora, num.7. in quarto notabili, col.2. ff. soluto matrim. & in dicto consil.61. in fine, uol.3. & Cagnol. in dicta rubr. C. quando non petent. par. col. fin. in princ.

20 Quæ conclusio licet in legatis, † & fideicommissis procedat, in quibus ideo taxatiua ius accrescendi tollit, quia in illis potest à testatore prohiberi, ut ait Cagnolus in loco proximè citato, num.58. uers. sed aduerte, col. fin. et Crauetta in d. cap. transeo nunc, sub nu.130. vers. puto distinguendum, in quarta parte, de antiq. temp. fol.192. in princ. et Cœphal. in dicto consil.60. in fine, uol.1. et Bald. et Florian. in dicta l. dominus, §. per fideicommissum. ff. de usufr.

Atta-

21 Attamen in institutionibus, ac † in substitutionibus directis secus esse uidetur, in quibus ius accrescendi non potest impediri, ut Baldus, & Florianus adnotauerunt in d. §. per fideicommissum, & Iason in consil. 72. uisis, in fine, uol. 3. & in l. re coniuncti, num. 162. uersic. adde quartum casum, col. 46. ff. de leg. 3. De qua re uidebis omnino Crauettam plures casus distinguentem in d. c. transeo nunc, sub nume. 130. in quarta parte, de antiquit. temp. fol. 192.

Postremo loco fulcitur hæc ultima pars ex his, quæ tradit Imola in l. si mora, num. 13. uers. extra glossam, col. fin. ff. sol. matrim. vbi ait, quòd si offi-
22 cialis ex forma statuti tenet † in sindicatu de furtis & barataria tantum, intelligatur esse exclusa culpa leuis, & leuissima etiam in faciendo, quia mens statuentium, satis dicitur esse declarata per dictionẽ taxatiuam, quam opinionem tenuit contra Angelum ibi aliter decidentem, cui adheret Alexan. ibi in principio, & Ias. in l. 1. vers. quinto facit, col. 3. in fi. ff. si quis iusd. non obtemp.

Facit etiam, quod eleganter notat Bald. in l. si quis ex consensu, in secundo notab. C. de episcop. audiẽ. ubi tradit, quòd omnes dictiones taxatiuæ exponuntur negatiuè, & perinde est, ac si litera diceret, non, non.

Nec obstant huic postremæ parti ea, quæ superius adnotata sunt, uidelicet, quòd natura taxati-
23 uæ excludit tantum † extranea, non autem ad se pertinentia per textum, in quo se fundant omnes in dicta clemen. exiui. §. cum autem natura, de verborum signif.

Respondetur enim allegatum textum nõ loqui (si rectè ponderetur) in dictione taxatiua, sed in dictione hic, & hæc, inter quas longa est differentia, & hoc etiam animaduertit Iason in d. l. 1. sub num. 11. uersicu. quinto facit, col. 3. ff. si quis iusd. non obtemp. ubi notat, quòd ille textus non propriè loquitur in taxatiua, & idem confirmauit ibi Alex. nu. 5. vers. non obstat textus, col. 2.

Ad id verò, quod supra dictum est, illum, qui habet mandatum ad agendũ duntaxat, intelligi quoque habere mandatum ad defendendum, ut supra patet, num. 4.

24 Respondetur non uideri † uerum, vt ille possit defendere dominum tanquam procurator ex virtute mandati taxatiui; sed bene poterit illum defendere, ut simplex defensor, & ita dicit, & huiusmodi quæstionem declarat Aretin. in §. præterea, il secondo, sub num. 16. uers. item si habet mandatum ad agendum, col. 20. Instit. de except. de quo videbis etiam Alex. in d. l. 1. nu. 5. uers. uide etiam aliquid per Romanum, col. 2. ff. si quis iusd. nõ obtemp. & optime Vant. de nullit. sentent. ex inhab. seu defectu mand. nu. 84. uers. ex parte uerò actoris, fol. mihi 212.

Nec pariter obstat aliud subsequens, quòd scilicet habens mandatum ad accipiendum mutuo decem duntaxat, poterit ea sub usuris accipere, nec dicetur fines mandati excedere stante consuetudine, de qua dictum est numero quinto.

Quia respondetur eam doctrinam ualde esse pe-
25 riculosam, & cõtrarium † facillimè suaderi potest ex his, quę tradit egregie Afflic. in decis. 22. in causa uertente. ubi habetur, quòd habens mandatum ad accipiendum mutuum, non poterit repetere usuras solutas, nisi hoc habuerit in mandato, non obstante consuetudine allegata inter mutuantes.

Nec & illud est expeditum, quod de solo epi-
26 scopo dictum † est supra, nu. 6. quòd scilicet capitulum non excludatur, nam contra illam Baldi doctrinam per multas rationes tenuit expresè Dec. in l. 1. nu. 5. uers. secundo illud dictum, col. 2. C. de bonor. poss. contra tab. ubi inter cætera allegat textum in l. fin. C. de legib. vbi ex eo, quod dictum est solum Imperatorem facere legem, intelligitur Senatus exclusus, secundum Paulum de Castro, quem citat.

Ad id uerò, quod dictum est, dictionem taxatiuam non excludere casus similes, uel eandem rationem habentes, ut supra patet, num. 6.

27 Respondetur, † nec istud esse indistinctè verum, ut infra latius dicetur, num. 40. & contra prædicta in terminis tenuit Decius in l. 1. sub nu. 5. uersic. ex quibus etiam infertur, col. 3. C. de bonor. possess. contra tab.

Ex quo succedit non uideri tutam opinionem Angeli, dicentis statutum non excludere alias similes exceptiones, quando concedit, ut quædam exceptiones duntaxat opponantur, ut dictum est su-
28 pra, numero 8. Nam contrarium † expresè tenuit
c Bald.[c] in l. ita nobis pudor, num. 1. C. ad leg. Iuliã. de adulter. ubi dicit, quòd præter exceptiones numeratas à statuto nullæ aliæ possunt opponi, quia statutum quãdo loquitur taxatiuè de quibusdam exceptionibus, non potest extendi ad alias, subiungens hanc esse virtutem dictionis taxatiuæ, ut excludat quicquid non est inclusum de ui sermonis, l. 2. C. de patrib. qui filios distrax. & l. qui aliena. §. libertos. ff. de neg. gest. de qua materia recurres ad distinctionem Bartoli in l. 1. §. & parui refert, nu. 5. uers. sed quando hoc est liquidatum. ff. quod ui, aut clam, & Salyc. in d. l. ita nobis pudor, nu. 3. C. ad leg. Iul. de adult.

Nec me mouet, quod postremo loco dictũ est,
29 dictionem taxatiuam † in persona principali conceptam non excludere ipsius hæredem, ut supra dixi, num. 9. cum pluribus sequentibus: nam multi alij contrarium tenuerunt, & in primis Bartol. in l. qui in futurum. §. 1. col. 2. uers. aut poterat habere hæredem. ff. de pact. ubi allegat textum notabilem in l. non solum, la seconda. §. tale. ff. de liber. legata, & Bald. in l. qui se patris, nu. 32. vers. aut renunciat, & promittit, colum. 7. C. unde liberi. & rursus Bartol. in l. si sic stipulatus, la grande, sub nume. 2. uers. fallit si esset apposita aliqua dictio taxatiua, col. 1. ff. de uerb. obligat. & Alexander sibi contrarius in l. stipulatio ista, num. 7. col. 2. ff. eo. ubi dicit hanc opinionem de iure esse ueriorem, & ibi egregiè Aretin. in tertio notabili, col. 2. ubi dicit, quòd altera

altera opinio est contra communem opinionem,
& glos.in c.1.§.omnes,vers.è contra prima ratio,
si de feudo defun.contentio sit inter dom.& agna.
vasal.& Bald.in c.ad audientiam,il secondo,nu.4.
vers.sed nunquid stipendium, col.1. extra de resc.
& Aretin.in l.hæres in omne, vers.tu autem aduer
te.ff.de acquir.hæred.& Ruin.in consi.41.de duo-
bus,num.36.vers.postremò non obstat,col.12.&
in cons.42. proponitur, col. 4. vers. sed præmissis
non obstantibus,& in consil.53.uisa,num.54. ver
sic.nec etiam dicta promissio,col.2. uol.1. ubi di-
cit hanc esse communem opinionem, & in consil.
184.visa,& bene intellecta,num.14. uers.non ob-
stat etiam,col.fina.uol.eod.& Curt. iun.in l.1.sub
num.12. uers.circa aliam limitationem, col.3. in
princ.ff.si quis iusd.non obtemp.& latè Cagn.in l.
2.num.44.cum seq.vers.tertiò quæro, C. de pact.
inter empt.& uend.

Sicuti nec sine difficultate trãsit alia similis quę
stio, qua dictum est promittētem de suo facto dun
taxat,esse quoque obligatum de facto sui autoris,
cui successit, ut supra patet, num. 13. nam contra-
30 rium † expresè tenuit Salycet. in l.si seruus furti-
uus,num.3.uers.& ex ista solutione. ff. de condic.
furt.& ibi Fulgos.nu.3.uersic.ad finem glossę,col.
1.& Aretin.in l.hæres in omne, vers. tu autem ad-
uerte.ff.de acquir.hæred. & in l. stipulatio ista, in
tertio notab.ff.de uerb.oblig.

In hac itaq; controuersia, tu lector amantissime,
facies regulam,quòd dictiones taxatiuæ affirmati-
31 uè positæ excludunt ex proprietate † sermonis om
nes casus,& omnes personas, & quicquid denique
ab eis non est inclusum,per textum in d. c.cum ec
clesia Sutrina.§.pars canonicorum, extra de causæ
possess.& propriet.& notat Bart.in l.1.num.1.ver-
sic.pro cuius declaratione, ff. si quis iusd.non ob-
temp.& in l.cum ita legatum,in princ. ff.de cond.
& demonstr.& Bald.in l.si quis ex consensu, in se-
cundo notabili.C.de episcop.aud. & in l.ita nobis
pudor,nu.1.C.ad legem Iuliã de adult. & Decius
in l.1.col.3.uer.ex quibus etiam infertur.C.de bo
nor. poss. contra tab. & pulchrè Iason in dicta l.1.
num.9.uers.regula est,quòd istę taxatiuę,col.3.in
princ.ff.si quis iusd.non obtemp. & Euerard.in di
cto loco 70. ver. secundum est,quòd natura,de mo
do arg.& Abb.in d.c.cum ecclesia Sutrina. §. pars
canonicorum,num.9.col.2.& ibi Ioan. de Imola,
nu.10.col.2.in prin.& Ancharan. in nono notabi
li,num.9.col.2.& Bellem. nu.16. vers.quinto op-
ponitur,col.8.in fine,& Butr.nu.18.col.5.in prin.
& Castrens.in l.rationes.§.eiusdem iuris, nume.2.
C. de probat.& Felyn. in c.contingit,sub nume.2.
vers.per istum textum,in uerbo,col.1. extra de fi-
de instrum.& Fulgos.in d.l.1.num.4. uers. prima
conclusio erit,col.2.ff.si quis iusd.non obtemp. &
Bart.in l.3.§.cum Titio,in summario.ff.de adimē.
legat.& Ripa in l.si constante,nu.82. uersicu.fallit
ista regula, col. 19.ff.sol.matrim.& Pau.de Castro
in consil.339.quia exceptiones,col.2.uersicu.hoc
præmisso uidetur,uol.1. & Curtius iun. in l.1. nu-
me.7.uersic.secundo habetis, col.2.ff.si quis iusd.
non obtemp.

32 Adeoq; uera sunt hæc, quæ dixi,ut tacita † nega
tio, quæ prouenit ex ipsa taxatiua, æquipareturr
meræ negatiuæ expressæ, testisq; super ea nõ coar-
ctata deponens non aliter efficitur suspectus, quã
d si super mera negatiua testificaretur, ut ait Bart. [d]
in d.l.1.num.1.ff.si quis iusd.non obtemp. & Ioã.
de Imola in d.c.cum ecclesia Sutrina,num.12. ver
sic.item nota quòd sicut, extra de causa possess. &
propriet.& supra dixi,nu.16.& Alex. in l.1.nu.2.
ff. si quis iusd. non obtemp. & ibi pulchrè, & latè
Cagn.nu.34.uers.ex prædicta conclusione, col.9.
& Iason,nu.12.vers.ultimò in quantum, col.4. &
ibi Iacobin.de S.Georg.nu.5.uers.in qua sumpta
causa,col.1.

Hinc infertur,quòd stante statuto, ut uerba de-
33 beant † intelligi duntaxat ad literam, uel prout li-
tera sonat, ad casum similem non poterunt exten-
di, quia per huiusmodi statuta limitatoria omnis
extensio censetur esse prohibita, ut tradit Ripa in
l.si constante,nu.83. vers. hinc infertur, col.15. ff.
sol.matrim.

Habet tamen hæc regula nonnullas limitatio-
nes,quarum prior est,vt non procedat, quando in
34 duceretur † iuris correctio: respectu enim contra-
rietatis euitandę fieri potest extensio non obstan-
tè taxatiua,ut ait Bartol.in l.3.§.cum Titio. ff. de
adim.legat.& in l.1.ff.si quis iusd.non obtemp. &
Alex.in l.1.in princ. C. de bon.poss. contra tab. &
Ioan.de Imola in l.si uero, quam exponit in l.dota
lem.§.de uiro,num.23. uers.an autem per dictio-
nem taxatiuam,col.5.ff.sol.matrim. & Roman. in
consil.456.in proposito,nu.3. vers. secundo idem
probatur,col.2.& Iason in d.l.1. in tertio notabi-
li,col.fin.uers.unde dictiones tales taxatiuæ, C.de
bonor.possess.contra tab. & Ancharan. in cap.ca-
nonum statuta,num.239.uers.quæro iuxta predi-
cta,col.85.extra de constit. & Iason in l.1. nu.11.
vers.ista regula principalis,col.3.ff.si quis iusd.nõ
obtemp. & Alex.in l.si constante, nu.9. uers.item
in quantum Bartolus,col.4.ff.sol.matrim.& Are-
tin.in consil.27.proponitur,nu.4. versic. prę terea
per tacitos,col.fin. & Corneus in cons.172. in hac
consultatione,in litera E,uer.hinc alias dubitatur,
col.3.uol.4.& Decius in l.1.sub num.59. uersicu.
non obstat dictum Bartoli,col.19.ff.de offic.eius,
cui mand. est iurisd.& in cons. 87. pro resolutio-
ne,vers.non obstant allegata supra in contrarium,
col.fin.& Euerard.in dicto loco 76. uersic. primo
enim limitatur,de modo arg. & Crau. in dicto ca.
transeo nunc, num.113.versic. & sic firmari potest
conclusio,in quarta parte,de antiq.temp. fo.187.
& Ripa in l.si constante,num.85.ff.sol.matr.

Ex qua limitatione infertur, quòd si vnum sta-
35 tutum † pro vulnere illato in platea imposuerit
pœnam mille librarum, & aliud nouum statutum
pro eodem maleficio imposuerit pœnam quin-
quaginta librarum tantum, illa dictio taxatiua nõ
impediet, quin fiat extensio ad pœnam librarum
mille,

mille, & ad hoc, ut legum correctio euitetur, quę à statuentibus non videtur inducta ob illam dictionem taxatiuam, quæ cẽsetur excludere omnia præter expressa, & decisa ab alio statuto, ut ait Alexã. in d.l. si constante, sub num. 9. uersic. item in quantum, col. 4. ff. sol. matrim. ubi allegat Bartolum huius opinionis autorem, licet in meo codice hoc exemplum non ponat, in d.l. 3. §. cum Titio. ff. de adim. legat. Sed tamen hanc eandem sententiam citato Bartolo, sequitur iterum Alexan. in d.l. 1. in princ. C. de bon. poss. contra tab. & Corn. in dicto cons. 172. in lit. E, vers. hinc alias dubitatur, uol. 4. & Anchar. in d.c. canonum statuta, num. 239. col. 85. extra de constit. & Iason in l. 1. nu. 11. ff. si quis iusd. non obtemp. & Euerard. in dicto loco 70. in prima limitatione, & Crauetta in d.c. transeo nũc, num. 113. in quarta parte, de antiq. temp. fo. 188. & Decius in cons. 110. verè ut puto, nu. 4. vers. ad hoc bene facit, col. 2. & in d.l. 1. sub num. 59. uers. & in simili casu, & uers. ultimo non obstat dictum Bartoli, col. 19. ff. de offic. eius. & ibi Rimin. iunior nu. 510. vers. pariq; modo, & infra videbis, nu. 52. vers. quæ limitatio.

Contrariam tamen sententiam sequitur Iason in d.l. si constante, num. 78. vers. ego semper dubitaui, col. 15. ff. sol. matrim. vbi dicit, quòd nisi taxa-
36 tiua tolleret † primum statutum, esset frustratorium secundum statutum, & nihil operaretur, quod est valde absurdum, quia statuta semper sic debent intelligi, ut aliquid operentur, ut ait Bar. in l. 2. nu. 3. ff. de vsucap.

Imò subiungit, quòd quando statutum in sensu directo nihil operatur, tunc vt non sit frustratoriũ,
e sumitur argumentum [e] à contrario † sensu etiam
37 ad correctionem iuris communis. ex quo infert, quòd statutum Florentiæ disponẽs, vt non existentibus masculis filiæ fœminæ succedant patri, quia in sensu directo nihil operaretur, sumitur argumẽtum à contrario sensu, quòd scilicet existentibus filiis masculis, filiæ fœminæ non succedant ad correctionem iuris communis, quod idem confirmauit Iason in d.l. 1. nu. 11. col. 3. ff. si quis iusd. non obtemp. & in d.l. 1. nu. 41. vers. secunda conclusio, col. 11. ff. de off. eius. & Curt. iun. in d.l. 1. num. 11. vers. ad hanc secundam conclusionem, col. 2. ff. si quis iusd. non obtemp. & Cotta in uerbo, tantum, in fine, lib. memor.

Verum prior opinio est communiter approbata, quam tuetur aduersus Iasonem Crau. in d. cap. transeo nunc, nu. 114. vers. sed contra istam, in 4. par. de antiq. temp. fol. 188. vbi dicit, quòd si esset bonum fundamentum Iasonis dicentis, quòd taxatiua nihil operaretur, nisi corrigeret primum statutum, sequeretur, quòd nunquam fieret extensio, vbi esset dictio taxatiua, & tamen scimus multos esse casus, in quibus extensio fit non obstante taxatiua. Præterea subiungit, quòd ubi non apparet de mente disponentis, quod voluerit recedere a iure communi, tunc non reputatur absurdum, ut eius verba nihil operentur, sed intelligantur secundum dispositionem iuris communis, imò regulare est, vt
38 nihil taxatiua † operetur, quando apposita est circa illud, quod alias erat à iure dispositum, ut tradit Bald. in consil. 351. Ioannes, & Federicus, in fine, volum. 5.

Quibus accedant ea, quæ in eadem specie notauit Decius in d.l. 1. sub nu. 59. col. 19. vers. ultimo non obstat. ff. de offic. eius. vbi tradit, quòd argumentum à contrario sensu, habet locum quantum ad statutum, quod taxatiuè loquitur, sed non per hoc videtur derogare alteri statuto, quia à contrario sensu hoc non infertur.

Faciunt ad eandem materiam, & illa pariter, quæ consuluit Decius in dicto cons. 310. vbi no-
39 tat, quòd statutum disponens † mulierem non posse obligari sine consensu viri sui, non videtur excludere alias solemnitates, quæ in obligationibus mulierum per alia statuta requiruntur, cui simile pariter est illud, quod tradidit Bald. in l. 1. C. de
f inut. stipul. vbi ait, quòd statutum [f] prohibens † mi-
40 norem quindecim annis contrahere, nisi certa forma seruata, non videtur a cõtrario sensu maiorem quindecim annis habilitare, & facere ita idoneũ, ac si esset ætatis vigintiquinque annorum ad correctionem iuris, & statutorum, tùm quia ordinatũ ad infringendum contractum non debet operari cõtrarium, tum etiam, quia casus taciti nunquam operantur legum correctionem.

41 Sed dictio taxatiua est casus † tacitus respectu negatiuæ, quæ tacitè dicitur negare, vt ait Abb. in d.c. cum ecclesia Sutrina, nu. 9. versic. & pondera, quod dictio, col. 2. in princ. extra de causa possess. & propriet. & ibi Ioan. de Imola, nu. 12. versiculo, item nota, col. 2.

Ergo nulla ratione debemus dicere, vt inducat correctionem iuris in alio statuto expressi, ac determinati, & ista est communis opinio, contra quã in practica esset difficile obtinere, ex quo nullum habet contradicentem, ut ait ipse Iason contrariæ sectæ autor in dicta l. si constante, nume. 77. ff. soluto matrim.

Secunda limitatio est, vt taxatiua non excludat
42 casus † similes, aut eandem, vel similem rationem habentes, vt supra dictum est, num. 7. Quam limitationem ipse tamen intelliges esse veram in duobus casibus, quorum primus est, quando extensio fit autoritate alterius legis extensionem facientis, vt patet in l. 1. ff. si mens. fal. mo. dixerit, & l. contractus. ff. de reg. iur. & ita notat Bart. in l. serui nomine, nu. 3. ff. de usucap. & in l. si constante, nume. 44. vers. aut in ea sunt verba taxatiua, col. 8. ff. sol. matrim. & ibi Alex. nu. 9. uers. item in quantum Bartolus, col. 4. & Iason, num. 72. vers. vltimo in quantum, col. 14. & rursus Alex. in d.l. 1. in princ. C. de bon. poss. contra tabul. & ibi Decius, vers. bene fateor, col. 3. & egregie Paul. de Castro in l. si mora, num. 3. vers. in textu ibi, dolum malum, col. 1. ff. soluto matrimon. & ibi Aretin. in secundo notabili, col. 1. & Abb. in c. cum dilecta, num. 8. uers. & uide ad prædicta, col. 2. extra de confir. utili, uel inut. &

Bartol.in l.ob æs.C.de præd.minor.& Salycet. in l.1.C.de bon. poss. contra tabul. & Iason in dicta l.si mora,num.5.in quarto notabili, col.2. ff.soluto matrimon.

43 Alter casus est, quando † sumus in dispositione fauorabili, & pia:nam tunc licet lex non extendat, potest tamen ab homine fieri extensio ad casum similem,vel eandem, aut similem rationem cōtinentem, ut ait idem Bartol.in d. l.serui nomine, ff. de vsucap.& in d.l.si constante,nu.44.col.8.ff.soluto matrim.& Paul.de Castro in d.l.si mora,nume.3.col.1.ff.sol.matrim.& Abb.in d.cap.cum dilecta, nu.8.col.2.extra de confirm.vtili, vel inut.& Aretin.in d.l.si mora,in secundo notab. col.1. ff.soluto matrim. & Ripa in d.l.si constante, nu.86. uers. secundo declaro,col.19.ff.sol. matrim. & Iason in d.l.si mora,num.5.in quarto notab. col.2.ff.eo. & Crauet.in d.c.transeo nunc, num.120. vers. sexto sublimitatur,in quarta parte,de antiq.tem.fo.189.

Ampliatur autem hæc conclusio tribus modis;

44 In primis autem ampliatur,vt procedat † extensio, etiamsi taxatiua esset geminata,ut ait Alex.in consil.130.nu.6.vers.nec obstat,quòd dicatur, col.3. vol.4.& Decius in d.l.1.num.6. vers. & hoc etiam ampliatur,col.3. C.de bon. poss. contra tab. & in d.consil.281.in fine, & Cagnol.in d.l.1. num.31. vers.limita prædictam,ff.si quis iusd.non obtemp. Quæ opinio videtur esse communiter approbata, licet contrarium tenuerit Decius in d. l. 1. num.7. vers.vltimo in materia fauorabili,col.3.C.de bon. possess.contra tabul.

Secundo ampliauerunt quidam, ut procedat etiam in pœnalibus,in quibus non obstante taxa-

45 tiua,dicunt † extensionē fieri in casu simili ex identitate rationis,vt probat glos.in l.fin. in uerbo,voluerit,C.de reuoc.donat. vbi dicit, quòd licet textus velit donationem posse reuocari per aliquam ex illis quinque duntaxat causis in gratitudinis ibi in lege expressis, tamen poterit donatio reuocari etiam ex alia causa non expressa,quæ similis sit expressis,cuius glossæ traditionem sequitur ibi Cyn. & dicit esse rationabilem,& ibidem Salycetus eam dicit esse singularem, & æquam, & supra dixi in prima quæstione principali, cap.19. in vigesima secunda pœna,num.59.quibus adde in his terminis Iasonem in d.l.si constante,nu.80. vers.ultimo in quantum Bartolus,col.15.ff.solu.matrim. & in d.l.1.col.3.in fine,vers.adde,quòd ista fallentia.ff. si quis iusd.non obtemp. & in l.1.num.7. in tertio notab.col.3.in fine,C.de bon.poss.contra tabu. & Euerard.in dicto loco 70. in secunda limitatione, de mo.arg.& Tiraquel.in §.1.glo.6.nu.6. vers.nā & dictio,de retraict.conuent.

Contrarium tamen in his terminis taxatiuæ tenuit expresse Bartol.in d.l.serui nomine,ff.de usu-

46 cap.vbi dicit † taxatiuam in materia odiosa impedire extensionem, quod idem confirmauit in d.l.si constante,nu.44.ff.sol.matrim. & Castrens.in d.l. si mora,nu.3.col.1.ff.eod.& Abb.in d.c.cum dilecta,num.8.col.2.extra de confirm.vtili,vel inut.& Aretin.in d.l.si mora,in secundo notabili,col.1.& ibi pulchrè Iason,nu.5. in quarto notabili, col.2. vbi respondet ad glo.in l.fin.C.de reuoc.donatio. circa quam pariter ea videbis, quę supra dixi in 1. quęstione principali,cap.19.nu.79.

Et tenendo hanc partem declarabis eam non

47 procedere,vbi essemus † in connexis:nam tūc cum sit connexorum idem iudicium,taxatiua in eis nequaquam impediret extensionem, ut tradit Dec. in dicta l.1.num.6.versic. & hoc quod dictum est, col.3. C.de bonor.possess.contra tab.& Aretin.in l.stipulatio ista, in tertio notabili,in fine. ff.de uerborum obligat.

48 Postrema ampliatio est,ut taxatiua † non impediat extensionem fieri etiam in materia indifferenti,idest,quæ nec multum fauorabilis, nec multum odiosa est,ut tradit Aretin.in d.l.si mora,in secundo notab.ff.sol.matrim.& Roman.in d.cons.456. num.4.uers.tertio deducitur,col.2.& Crauetta in d.c.transeo nunc,sub num.120.uers.amplius licet dispositio,in quarta parte,de antiq.temp.fo.189.

Tertia limitatio est, ut sicut taxatiua non excludit casus similes per alias leges expressos, ita nec

49 etiam excludit ea, quæ de consuetudine † veniunt, vt notat Bartol.in l.uiros,C.de diuer.offic.lib.12. ubi ait, quòd si statuto caueatur, ut scholaris debeat conueniri tantum sub episcopo,& consuetudo existat,ut de illis etiam Rector cognoscat, non censebitur per taxatiuam illius statuti esse derogatum iurisdictioni Rectoris, quam habet à consue-

g tudine,sicut si eam haberet à lege,[g] quem sequitur Iason in l.1.uers.tertio principaliter fallit,col.4.ff. si quis iusd.non obtemp.& Euerard.in dicto loco 70.vers.tertio istud limitatur,de modo arg. & rursus Iason in d.l.si mora,in quarto notab.nu.6.ver. adde etiam,col.2.ff.sol.matrim.& in d.l.si constante,nu.84.uers.ultra Bartolum, & scribentes,colu.11.in fine,ff.eo.& Crau.in d.c.transeo nunc,num. 119.uers.quinto sublimitatur, in quarta parte, de antiq.temp.fol.189. & Cagnol. in d.l.1. num.33. uers.tertiò limitat,col.9.ff.si quis iusd.non obtēp. & Felyn.in c.pastoralis,uersic.limita tertio, col.2. extra de offic.ord.& Cotta in uerbo,tantum, uers. ulterius etiam notandum est, lib. memor. & Ripa in d.l.si constante,nu.85. uers.& pari ratione,col. 16.ff.sol.matrim.

50 Quam limitationem ego intelligo esse † ueram in consuetudine licita, iuxta exemplum à Bartolo propositum, uel aliud simile: sed secus est in consuetudine illicita, de cuius exemplo superius dictum est,quod quamuis a multis approbetur, mihi tamen dubitabile semper uisum est, ut dixi, numero 24.

Quarta limitatio est, ut taxatiua non excludat casus similes,quando non excludendo redundaret

51 absurdus † intellectus,ut tradit Angel.in l.cum notissimi,col.2.uers.& nota bene, quod dicit, C. de præscript.trigin.uel quadragin.ann.ubi ait,quòd dictio taxatiua ueluti (solus) non est exclusiua omnium, quando resultaret absurdus, uel prauus intellectus,

tellectus, quem ſequitur Euerar. in dicto loco 70. in prima limitatione, in fine, de modo arg. & ante ipſos Bald. in d.l. cum notiſſimi, nu. 6. uerſ. in gloſſa hoc nomen, col. 2. & Iaſon in d.l. 1. col. fin. uerſ. adde etiam quod notat. C. de bon. poſ. contra tab. & in l. ſi conſtante, num. 79. col. 15. verſic. preterea dictiones taxatiuæ. ff. ſol. matrimon. & in d.l. 1. ſub nu. 11. verſ. pro iſta fallentia, col. 2. ff. ſi quis iuſd. non obtemp. & Craue. in dicto cap. tranſeo nunc, num. 118. ver. quarto ſublimitatur, in 4. par. de antiq. temp. fol. 189. & Alex. in d.l. 1. in princ. C. de bonor. poſſ. contra tab.

Quæ limitatio, ſecundum Crauettam in loco proximè citato plurimum ſuffragatur his, quæ no-
52 tata ſunt in † prima limitatione, nu. 35. ubi dictum eſt, quòd dictio taxatiua non excludit pœnam maiorem alterius ſtatuti, quia valde abſurdum foret, vt ſtatuentes, qui intendebant obuiare delictis, atque ea punire, cenſeātur voluiſſe pœnam minuere præſtando eo modo occaſionem delinquendi.

Quinta limitatio eſt, vt taxatiua non excludat
53 ea, quæ † ſunt de natura contractus, per textum in d. clem. exiui. §. cum autem natura, de verb. ſignif. Qui textus quamuis non loquatur in taxatiua, vt dixi, num. 22. hoc modo tamen à nobis accipiendus eſt, poſteaquam ita omnes illum interpretantur, vt ait Felyn. in c. cum cauſa, ſub nu. 3. verſi. obſtat iſtis, col. 2. in fi. extra de ſent. & re iud. & Iaſon in l. actionem, num. 4. verſ. ego ſequor, col. 2. C. de procur. & Crauetta, qui de Felyno non facit mentionem in d.c. tranſeo nunc, num. 117. verſ. tertio ſublimitatur, in 4. par. de antiq. temp. fo. 189. & ſupra dixi, num. 4.

Sexta limitatio eſt, quæ præcedenti affinis eſt, ut
54 taxatiua non † excludat ea, quę ſunt de acceſſoriis, vel appendiciis ad actum, ut ſupra dictum eſt, nu. 3. & notat Crau. in d. loco, nu. 121.

55 Septima limitatio eſt, vt † taxatiua in reſcriptis non excludat ea, quæ ſunt magni præiudicij, & regulariter à reſcribente non ſolent excludi, vt puta ſi Princeps reſcriberet, ut talis procedat ſuper meritis cauſę tantum, & nullas exceptiones admittat, nam poterit, & debebit iudex admittere exceptiones ſubreptionis contra reſcriptum, & ſuſpicionis cōtra iudicem, & falſi procuratoris, & alia ſimilia, quæ magni ſunt præiudicij, ut tradit egregiè Cœpol. in conſil. 63. duo ſunt, num. 15. uerſ. plus etiā dico, quòd ſi Rex, col. pen. in ciuilib. & Crau. in d. c. tranſeo nunc, nu. 123. uer. nono non procedit, in quarta par. de antiq. temp.

Octauo taxatiua non excludit ea, quæ ſunt ma-
56 iora expreſſis, ut puta ſi conceditur † alicui iuriſdictio ſpecialiter, & taxatiuè, non tamen cenſentur excluſi alij iudices maiores, quibus ordinaria eiuſdem rei cognitio competebat, ut ait egregiè Bald. in conſil. 253. uiſis omnibus prędictis, num. 2. uerſic. ſed prædictis obſtare uidetur, uol. 5. ubi dicit, quòd quando conceditur iuriſdictio ſpecialis uni, ac adimitur aliis, intelligitur adempta reſpectu aliorum iudicum, & officialium parium, nō autem reſpectu maiorum magiſtratuum, pro quo facit egregia traditio Angeli in l. 1. C. ubi, & apud quē. ubi ait, quòd ſtante ſtatuto, ut de furto, & de adulterio omnes iudices ciuitatis poſſint cognoſcere, ſi poſtea fiat aliud ſtatutum, quo caueatur, ut ſolus capitaneus cognoſcat de furto, & adulterio, non
h cenſebitur[h] per illam dictionem taxatiuam adempta iuriſdictio aliis, cuius deciſionem ſequitur Iaſon, dicens eſſe ſolemnem, & notandam in l. quod in rerum. §. ſi quis poſt, num. 9. uerſ. ſecundo pro iſta parte, col. pe. ff. de leg. 1. ubi ex hoc fundamento nititur probare, quòd per ſpecialem uiſitationem conceſſam Generali ordinis Humiliatorum, quo ad ipſos fratres Humiliatos, non intelligitur derogatum Generali uiſitationi, quam Archiepiſcopus Mediolanēſis habet in tota prouincia. Pro qua parte ſequendo Baldum, & Angelum ſupra citatos, ſtetit etiam Decius in conſ. 3. num. 3. uer. ad quod principaliter duobus modis reſpondetur, colu. 3. ubi ait, quòd per iuriſdictionem taxatiuè conceſſam officialibus mercantię, non cenſetur derogatum maiori iuriſdictioni, quam Pretor Florētiæ habebat.

In contrarium tamen allegatur doctrina Angeli in l. teſtamenta, in princip. C. de teſta. & quemadm. teſtam. ordin. ubi ait, quòd quando iuriſdi-
57 ctio ſpecialiter † eſt attributa uni, intelligatur omnibus aliis eſſe denegata: & ſecundum hanc partem iudicatum fuit in conſilio Neapolitano, ut refert Afflict. in deciſ. 41. ubi tradit, quòd cenſetur adempta iuriſdictio iudici ordinario per priuilegium, quod fuit conceſſum collegio medicorum, ut cauſę eorum non cognoſcerentur niſi corā cancellario Regni. Ex quo infertur, quòd ſi propter ſimplicem conceſſionem iuriſdictionis factam uni ſpecialiter, alij iudices cenſentur excluſi, multo magis affirmandum eſt, hoc eſſe uerum, quando conceſſio non fuit ſimplex, ſed taxatiua, & hoc modo argumentatur ad fauorem huius poſtremæ ſententiæ, Crau. in dicto cap. tranſeo nunc, num. 124. uerſ. decimò non procedit, in 4. par. de antiq. tem. fol. 190. & idem uidetur ſentire Decius ſibi contrarius in conſil. 664. uiſo eleganti, col. fin. & Cotta in uerbo, ſolus, lib. memor.

Ego in præſentia non determino hanc controuerſiam, quæ ualde difficilis, & intricata eſt: tu interim uidebis longam quidem, ſed ualde pulchram diſtinctionem Angeli in l. teſtamēta. C. de teſtam. & omnino Aretin. in conſil. 102. ſpectabilis Dñe, col. 1. ubi dicit, quòd hanc materiam ſolus Angelus perfectè declarat, & Felyn. in d.c. paſtoralis, extra de offic. ordin. poteris etiam uidere Gramm. in deciſ. 30. in cauſa excellentis, ubi tradit, an, & quādo iuriſdictio cenſeatur conceſſa, uel cumulatiuè, uel priuatiuè.

Nona limitatio eſt, ut taxatiua non excludat,
58 quando aliter † apparet de mente diſponentis, ut puta ſi collector habuerit poteſtatem ſubſtituendi unum ſubcollectorem tantum, poterit tamen plures ſubſtituere ſucceſſiuè unum poſt alium ex ue-

rimili

risimili mente disponētis, ut ait Rota in dec.265. si collector, in nouis, & sequitur Crau. in d.c. transeo nunc, num. 122. octauo sublimitatur.

59 Decima limitatio est, vt nō excludat † ęquipollens, vt tradit Cast. in cōs.157. ad primum quæsitū, col. 1. versicu. sed certe etiam attenta forma, vol. 2. vbi dicit, quòd si quis ex forma statuti debet respō dere positionibus per solum verbum, credit, vel nō credit, poterit tamen respondere per verbum, negat, quia dictio taxatiua, sicut non excludit aliud omnino simile, ita nec etiam excludit ęquipollens, ac idem importans.

Vltima limitatio est, ut taxatiua non excludat 60 similes personas, qualis est † persona hęredis, & defuncti, ut supra latè dixi, nu. 9. cum seq. Ista tamen limitatio non est admodum tuta, quoniam multi alij contrarium tenuerunt, quos supra recensui, nu. 28. Quibus addo Iacobin. de S. Georg. in l. qui in futurum. §. si ex altera, num. 2. ff. de pact. ubi tradit, quòd dictio taxatiua operatur, vt pactum intelligatur esse personale.

Nec mihi multum satisfacit distinctio Ruini in consil. 94. diligenter, num. 6. uers. nec obstat, vol. 1. quem sequitur Gabriel. in d. conclus. 5. in fine, de uerb. signific.

Quia uidetur mihi, quòd sit contraria distinctioni Bartoli in l. si sic stipulatus, la grande, uersiculo, in tertio dic, aut persona adiicitur, colum. 1. ff. de uerborum oblig.

Tu interim cogitabis, an possit hæc distinctio su 61 stineri, ut † scilicet in materia fauorabili procedat opinio prima, qua dicimus hæredem à taxatiua nō excludi: at in materia odiosa altera opinio obtineat, quæ tenet, ut taxatiua excludat hæredem, sic etiam in simili eadem distinctio facta est à Bartolo in l. serui nomine. ff. de usucap. & in l. si constante, nu. 44. col. 8. ff. sol. matrim. de qua re superius dixi num. 41. cum seq.

Circa uerò taxatiuas, quæ negatiuè ponuntur 62 in oratione, dicendum est, earum † naturam esse, ut positum affirment, ut implicent aliud, de quo minus uideatur inesse: nam quemadmodum affirmatiuè positæ aliud à proposito negant, ut superius uisum est, ita negatiuè positę aliud a proposito implicant, & probatur in l. & non tantum. ff. de petit. hæred. & notat Bart. in d. l. 1. nu. 3. uers. quandoq; dictiones. ff. si quis iusd. non obtemp. & Euerard. in d. loco 70. in princ. de modo arg.

In contrarium tamen facit egregius textus in l. non solum, la prima, ff. de liber. leg. ubi uidetur illud quod minus erat dubium, fuisse implicatū, per quem textum non indigne dixit Curtius iunior non esse necessarium, ut tales dictiones positæ negatiuè implicent casum magis dubitabilem, sed satis esse, quod implicent casum æque dubitabilem, prout hoc notatum reliquit in d. l. 1. num. 13. sub uers. tertiam colligo conclusionem, col. 3. ff. si quis iusd. non obtemp.

Quæ uero sint dictiones taxatiuę, dic, quod sunt 63 infrascriptæ, † videlicet, non ultra, non amplius, so i lummodo, duntaxat, tantum, [i] tantummodo, solū, & ita tamen, & similes, ut ait de quatuor primis Castrens. in cons. 339. quia exceptiones, sub nu. 2. uers. hoc præmisso, col. 2. uol. 1. & de reliquis, excepta ultima, tradit Bartol. in d. l. 1. num. 1. ff. si quis non obtemp. & ibi Iason, sub nu. 8. uers. secundo uidendum est, col. 2. in fine. ubi loquitur de dictionibus, tantum, tantummodo, duntaxat, solum, & solummodo, & Decius in l. 1. nu. 3. uers. dictum in se bene uerum est, col. 2. C. de bon. poss. contra tabul.
l ubi loquitur de dictione, solus, [l] & idem notat Iason ibi in tertio notab. nu. 7. col. 3. & Bartol. in l. cum ita. ff. de cond. & demonstr. ubi loquitur de dictionibus, tantum, solum, & duntaxat, & Fely. in c. contingit, nu. 3. col. 1. extra de fide instrum. ubi loquitur de dictionibus, solummodo, tantummodo, & tantum, & Iason in l. si mora, sub nu. 7. uersi. considera, quod dictio, col. 3. in princip. ff. soluto matrimon. ubi tradit, quòd dictio (ita tamen) est taxatiua.

Illud autem prędictis addendum est, quòd cum hæc dictio (tantum) sit taxatiua, quæri potest, an 64 † sit differentia inter hæc uerba a testibus prolata, hoc tantum scio, quòd talis scholaris exiuit de camera talis mulieris. Item & illa, hoc tantum est uerum, quòd talis scholaris exiuit de camera prædictæ mulieris. & dic, quod sic, ut ait egregie Bald. in l. cum mulier, col. 15. uers. aut dictio, tantum, iungitur actui. ff. sol. matrimon. ubi tradit, quòd aliud est dicere, se tantum scire, & aliud dicere, hoc tantum esse uerum: nam primo casu testis negat ulteriorem cognitionē: secundo uero casu negat terminorum ultra procedētium essentiam. ex quo infertur, quod testis, qui in primo casu dixit, se tantū scire, quòd uidit scholarem exire de camera, includit præsumptionem adulterij commissi: at is eam excludit, qui dicit, hoc tantum esse uerum, quòd scholaris de camera exiuit, ut tradit Iacobin. de S. Georg. in d. l. 1. num. 9. uers. addite uos elegantem quæstionem, col. 2. ff. si quis iusd. non obtemp.

65 Denuo quæro, an sit differētia † inter dictiones taxatiuas, de quibus supra, & dictiones exceptiuas quales sunt (pręter, nisi, & pręterquā) & dic, quod sic, ut docuit Bartol. in l. si eum. §. qui iniuriarum, nu. 6. uersic. & primò sciendum est, ff. si quis caut. ubi tradit, quòd dictio taxatiua, affirmatiuè posita unam speciem, siue unum indiuiduum ponit, & totum aliud genus remouet, ut Petrus tantum currit, idest Petrus, & nullus alius currit: dictiones autem exceptiuæ faciunt totum è contra, quia à genere remouent unam speciem, uel unum indiuiduum tātum, ut si dico, nullus homo currit, nisi Petrus. illa enim uniuersalis remanet uera in omnibus, nisi in Petro tantum, quod idem notauit Euerard. in d. loco 70. in fi. de modo arg.

66 Adhuc subtiliter quæro, an sit differentia† inter dictiones taxatiuas, quales sunt dictio, tantum, tantummodo, duntaxat; & dictiones exclusiuas, quales sunt, solus, & solummodo. & uidetur, quod nō, quia Bartolus eas cōfudit, & promiscuè de illis loquutus

quutus est in d.l.1.ff.si quis iusd. non obtemp.

Sed contrarium determinauit Bald.in l.1. nu.3. vers.nota etiam de dictionibus,col.fin.C.de testi-
m bus.ubi ait,quòd prædictæ dictiones sunt [m] diuersæ speciei, & alius modus significandi est attributus ab intellectu dictionibus exclusiuis, & alius taxatiuis,iuxta exempla ab eo proposita, quæ quoniam potius sophisticam quandam subtilitatem, quàm iuris simplicitatem respiciunt, ideo parui sunt facienda.

67 Vltimò quæro,an capitula † taxatiua possint admitti,videlicet, ego probare intendo,quod ego solus, & insolidum, uel solus tantum possedi talem fundum,uel solus, & insolidum vsus sum iurisdi-
l ctione in tali castro.& uidetur, quòd non,quia talia capitula sunt negatiua, & per consequens non probabilia.

In contrarium tamen uidebis Albericum hunc articulum eleganter examinantem in l.actor, nu. 4.uersic.item quæro,nunquid tale capitulũ,col.3. C.de probat. Laus Deo.

ADDITIONES.

a Similes.Adde,quod dictio, solus filius,non excludit nepotes,ut ait Decius in consil.87.col.fin.uersic.non obstant allegata.

b Bartol.Adde,quòd Bartolus ibi non loquitur in casu, in quo esset dictio taxatiua, ut ait Aretin.in l. stipulatio ista,in tertio notab.ff.de uerb.oblig.& Ruin.in consil. 42.nu.18.uers.nec obstat,uol.1.

c Bald. Adde, quòd Iason dixit Baldum se fundare in l.2. C.de patribus,qui filios distraxerunt,qui textus loquitur in odiosis, in quibus non fit extensio, uide eum in d.l.si constante,nu.74.ff.sol.matrim.

d Barto.Vide Fely.in c.tertio loco,col,2.in fi.uersic.& ad hoc dicit dominus meus,extra de probat.

e Argumentum.An,& quando sumi posit argumentum à contrario sensu,in statutis,uide Iasonem,Decium,Curtium,Cagnolum,& Riminald.iun.in l.1.ff.de off. eius.

f Statutum.Sequitur Dec.in l.1.nu.59.uers.& bene facit, col.18.in fi.ff.de off.eius.

g Lege.Vide Curt.iun.in l.1.num.86.uersic.ad istam communem conclusionem,col.pen.ff.de off.eius. ubi citando Castrensem dixit,illud non procedere,quando statutum taxatiuum uenit ad derogationem iuris cõmunis.statuta enim præsumuntur potius uelle conseruare alia statuta,quæ ab eodem fonte proueniunt,quàm ius commune,ut ait Decius in consil. 100. nume,2. col.1. Adde tamen,quòd Decius uidetur sentire,quòd iurisdictio intelligeretur adempta ob taxatiuam,si illa competiisset non à consuetudine , sed à statuto, prout ita ponderat prędictã Bart.doctrinam in cons.3.in princ.

h Censebitur.Aduerte,quòd alij legũt,quòd Angelus ibi uoluerit dicere, quòd censetur aliis adempta iurisdictio,ut est Felyn.in c pastoralis,uers.limita tertiò,col. 2.extra de offic. ordin. Et ista quæstio circa modum interpretãdi Angelum,fuit etiam tempore Decij,nam aduersarij eius allegabant Angelum pro se,quem Decius dicebat,quòd ad sui fauorem debebat allegari, ut patet in consil.3.in princ.& col.6. uers.superest respondere,& Cotta in uerbo,solus.

i Tantum. De multiplici significatu huius dictionis,tantum,uide Bald.in l.cum mulier,nu.31.col.15.ff.sol.matrim.uide quoque Franc.in c.1.in fine, de confess.in 6. ubi tradit,quòd dictio,tantum,implicat negatiuam.

l Solus. Dicit Bald. ꝙ dictio,solus, non semper excludit, in d.l.1.in princ.C.de bon.poss.contratab.ubi dat exẽplum de solo episcopo, quod an sit uerum,uide quod supra dixit hic autor,num.26.

m Sunt.Adde Cagnol. in l.1.nu.30.ff.si quis iusd.non obt.

SVMMARIVM.

1 *Affirmatiua limitata ad tempus inducit post tempus negatiuã.*
Non ueniens ad accusandum intra tempus præfixum, censetur expressè negare,ibid.

2 *Permissum,uel concessum ad tempus, uidetur post tempus esse prohibitum.*
Limitata causa limitatum producit effectum,ibid.in addit.
Terminus a iudice,uel à testatore assignatus,intelligitur esse peremptorius,ibid.

3 *Facta tregua ad tempus, finito tempore intelligitur actum, ut prior guerra continuetur.*
Interdictum si ad tempus suspendatur;reassumit uires suas finito tempore,nec est opus nouo interdicto,ibid
Licentia capiendi debitorem suspensa ad tempus,operatur finito tempore,nec est necesse nouam licentiam petere, ibid.

4 *Bannitus, uel relegatus ad tempus, an finito tempore possit sine licentia redire ad locum temporaliter interdictum.*

5 *Quæ temporaliter statuuntur siue sint fauorabilia, siue pœnalia, intelliguntur finito tempore, finiri absque iudicis declaratione.*
Dispositio facta pro certo tempore,ultra illud tempus non extenditur,ibid.
Legatus ad certum tempus, finito tempore potest redire absque licentia superioris,ibid.
Castellanus ad custodiam arcis deputatus ad certum tempus, an finito tempore possit recedere sine licentia, ibid.in addit.
Priuilegium temporale.finito tempore finitur, ibid.

6 *Substitutio pupillaris facta ad certum tempus,censetur post tempus esse prohibita.*
Testator non potest prorogare tempus pupillaris substitutionis, ibidem.

7 *Libertas relicta seruis sub conditione,si rationes reddiderint infra certum tempus, non competit elapso tempore reddendi rationes.*
Conditio non potest adimpleri post tempus, si in conditione tempus est taxatum.ibid.

8 *Legata,uel hæreditates relictæ ad tempus, censentur post tempus ademptæ.*
Legata ad tempus, finito tempore reuertuntur ad hæredem iure consolidationis,non iure fideicommissi.ibid.

9 *Legatum relictum ad uitam duntaxat legatarij,an præmoriente legatario transmittatur?*

10 *Pactum factum ad tempus limitatum, non extenditur ultra tempus.*
Famulus conductus ad seruiendum pro certo tempore, non potest alio tempore seruire,ibid.

11 *Potestas conductus pro semestri,si non potuit uenire impeditus in termino,non amplius debet recipi.*
Tempus pro tempore in contractibus non potest poni, quando tempus dat esse rei,ibid.

12 *Procurator constitutus ad certam diem,post tempus non potest agere.*

13 *Fideiussor pro certo tempore obligatus, finito tempore amplius non tenetur.*
Fideiussores castellani, qui pro semestri promiserunt. elapso semestri non tenentur, licet Castellanus fuerit confirmatus, ibidem.

14 *Fideiubens pro prima locatione,non tenetur pro secunda, siue sit prorogata, siue sit innouata.*

Fideiußor remanet obligatus, si terminus prorogetur, quando obligatio est pura, & solutio dilata ad certum tempus. ibidem.

15 Terminus à contrahentibus assignatus, intelligitur esse peremptorius.

Dilatio in contractibus facta ad mensem, intelligitur de proximo futuro, & facta de tribus terminis, intelligitur de tribus annis, & facta in diebus illis, intelligitur de duobus diebus, ibid. in addit.

16 Facta conuentione inter emptorem, & uenditorem, ut si ancilla non habuerit menstrua intra quadraginta dies, teneatur uenditor recipere seruam, an habebit locum redhibitoria, si quadragesimo secundo die menstrua superuenerint?

17 Vendens cum pacto redimendi infra certum tempus, non poterit emptor cogi ad reuendendum elapso tempore.

18 Tempus, an sit modus tollendæ, uel inducendæ obligationis?

19 Tempus est modus tollendæ, uel inducendæ obligationis, quando adijcitur fauore debitoris.

20 Inquisitio formata post tempus à statuto limitatum ipso iure est nulla.

21 Potestas si potest ex forma statuti inquirere de commissis ante suum introitum per annum, intelligitur prohibitus inquirere de commissis retro.

Statutum determinans certum tempus ad querelandum contra syndicandos, censetur post terminum excludere querelam, ibidem.

22 Argumentum à contrario sensu, in statutis, an sit prohibitum?

23 Argumentum à contrario sensu in statutis sumitur ex tempore limitato.

24 Mulier permißa pronunciare se prægnantem intra triginta dies, elapso dicto termino censetur prohibita.

Permissus appellare intra decem dies, illis elapsis intelligitur prohibitus, ibid.

25 Terminus legalis semper censetur esse peremptorius.

26 Terminus à iudice assignatus in dubio est peremptorius.

27 Executores dati à iudice ad exequendum infra certum tempus, non poterunt elapso termino executionem facere.

28 Dilatio data ad probandum intra certum tempus, est peremptoria.

Dilatio unica datur in causis ciuilibus, ibid.

29 Dilatione data ad probandum, non est necessarium scribere in actis illam esse peremptoriam, quia subintelligitur.

Peremptorium fit ad partis instantiam, aliàs non ualet, ibidem in addit.

30 Dilationum aliæ dantur ad probãdum, aliæ ad allegandum, aliæ ad expectandum.

Dilatio data per nuntium, uel per epistolam, uel per edictum, an, & quando habeat uim peremptorij? ibid.

Citatio, an habeat uim peremptorij, quando dicitur, cito te una citatione pro omnibus, ibid.

Citationis forma, qua utitur Romana curia, quæ sit, ibidem in addition.

31 Dilatio probatoria ante litem cõtestatam data est peremptoria.

32 Terminus datus ad excipiendum, est peremptorius.

33 Terminus datus ad agendum est peremptorius.

34 Dilatio probatoria data absenti, an sit peremptoria?

35 Terminus probatorius datus à iudice pro prima dilatione, an sit peremptorius?

36 Terminus probatorius in causis summarijs datus, an sit peremptorius?

37 Positiones fieri non possunt post terminum probatorium.

38 Iudex ex officio post terminum peremptorium potest partẽ interrogare.

Iudex ex officio potest terminum probatorium partibus assignare etiam nemine instante. ibi.

39 Dato termino ad producenda instrumenta, eo elapso non poterũt produci.

Testes non possunt produci intra terminum datum ad producenda instrumenta, ibidem in additionibus.

40 Instrumẽta, an possint produci post lapsum termini probatorij?

41 Probatio facta post terminum probatorium non ualet.

42 Termini extraiudicialiter dati sunt peremptorij.

43 Dilatio expectatoria data à iudice parti præsenti, & intelligenti, est peremptoria, & infra nu. 45.

44 Dilatio expectatoria data absenti ad audiendam sententiam, non intelligitur peremptoria, nisi dicatur, uel nisi emanauerit tertia dilatio.

45 Dilatio expectatoria data à iudice præsenti intelligitur peremptoria, & supra nu. 43.

46 Monitio iudicis facta præsenti, semper habet uim peremptorij.

47 Presentia, & auctoritas iudicis augent mandatum.

48 Monitio facta a notario, uel nuntio in præsentia iudicis habet uim peremptorij.

49 Monitio, uel citatio facta à notario sine præsentia iudicis, non habet uim peremptorij.

50 Terminus datus ad allegandum, non est peremptorius.

51 Dilatio probatoria non est peremptoria, quando secunda dilatio data fuit partibus consentientibus.

52 Dilatio secunda, quando possit dari?

53 Negatiua limitata ad tempus, inducit post tempus affirmationem.

Permissum ad tempus, censetur post tempus esse prohibitũ. ibi.

54 Prohibitum ad tempus, post tempus uidetur esse permissum.

55 Permißum post tempus, uidetur ante tempus esse prohibitum.

Exclusus post tempus, uidetur ante tempus inclusus, ibid.

56 Prohibitum in loco, post locum intelligitur esse permissum.

57 Clericus prohibitus in diœcesi portare capellum, poterit illum portare extra diœcesim.

58 Prohibitus aduocare in ciuitate, non erit prohibitus aduocare extra ciuitatem.

59 Iussus ad tempus, non uidetur post tempus prohibitus.

60 Tempus appositum dispositioni, quod à natura dependet, non arctat, nec limitat.

61 Filius posthumus institutus hæres, si nascetur intra nouẽ menses, erit etiam institutus, si nascetur intra decem menses.

62 Mora potest purgari, ubi tempus est limitatum.

Femina simul exclusa, an perpetuò sit exclusa. in ultima addit.

ARGVMENTVM.

Tractatur, an affirmatiua limitata ad tempus, inducat post tempus negatiuã; Item è conuerso, an negatiua limitata ad tempus inducat post tempus affirmatiuam, & multa de termino peremptorio scitu digna explicantur.

CAP. XXXII.


Vintò principaliter quæro, an negatiua
1 inducatur ex affirmatiua † limitata ad tempus. & dicendum est, quod sic, per textum in l. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. & l. si ita quis. ff. de uulgari, & pupill. & notat Oldrad. in consilio 3. colum. 1. ubi ait, quod ille, qui non venit ad accusandum intra tempus præfixum; uidetur expresse negare, se uelle accusare, & hanc conclusionem similiter tradit Baldus in lege edita, in lectura secunda, numero 59. uersiculo, sed hic quæritur, nunquid sufficiat, columna 12. C. de eden.

eden.& Cagnol.in l.2.num.64.in septima quæst. versic.pro decisione tamen, C.de pact.inter empt. & vendit.& Ias.in l.eum qui ita. §. qui ita stipulatur, il primo.col.5.vers.item quia affirmatiua limitata.ff.de uerb.oblig.

Cui rei valde suffragatur textus in l.statuliberũ. §.Stichum.ff.de leg.2.vbi probatur, quòd concessum,vel permissum † ad tempus,videtur post tem-
2 pus esse prohibitum. [a] ex quo textu notauit Bartolus, q̃ quando statuitur tempus ad aliquid faciendum,qui non facit intra tempus,videtur post tempus esse prohibitus facere, siue statuatur tempus a testatore, siue a iudice, propter quam traditionem addidit ibidem Ioan.de Imola, q̃ terminus assignatus à testatore, vel a iudice, intelligitur in dubio esse peremptorius,subiungens ex hoc,quòd executores,quibus vel a iudice, vel a testatore fuit præfixum tempus ad exequendum, non poterũt elapso tempore amplius sibi commissa executioni mandare,quod idem similiter confirmauit ibi Bald. in principio,& Cuman.in prima lect.& Florian.

Ad quam materiam ualde conferunt ea, quę tradit Angel.in l.si unus. §.si cum reo. ff.de pact. ubi
3 ait,quòd facta † tregua ad tempus, finito tempore nõ videtur actum, ut noua guerra fiat,sed ut prior continuetur,quemadmodum si sententia, uel interdictum suspendatur ad tempus, finito tempore suspẽsionis nõ est opus nouo interdicto, sed uetus interdictũ reassumit uires suas,subiungens hac eadem ratione, quòd si iudex concessit alicui licentiam capiendi debitorem, & postea licentiam datam suspendat ad tempus, finito tempore non est necesse licentiam renouare, sed iam semel concessa sufficit, quod idem notauit etiam Baldus in l.sicut.§.fin.ff.quibus modis pign.uel hypothec. ubi tradit, quòd si ei, qui poterat capi pro represaliis, est data licentia per decem dies, statim illis peractis poterit capi, quia concessio facta ad tempus non durat post tempus, & supradicta omnia notauit etiam Fulgosius in dicto §.si cum reo,num.1. & ibi Baldus in prima, & secunda lectura, & Castrens.in fine.

Quibus ea pariter conueniunt,quæ tradit Bald. in consilio 34.casus talis est,Guido,num.1.uol.1.
4 ubi ait, quòd qui bannitus, † uel relegatus est ad certum tempus, finito tempore, intelligitur pœna extincta, & poterit liberè redire ad locum temporaliter interdictum, quia sententia temporalis non trahitur ad perpetuitatem. cuius decisio licet in iure sit uera per textum in terminis in dicta l. Imperator. ff.de postulan.& eam sequitur Alber.in l. cum prætor,num.4.uersic.item si aliquis.ff.de iud. Attamen ibi Castrensis subiungit, quòd in practica non est tuta, & cautius est, ut non ueniat sine noua licentia,& refert se audiuisse à Baldo legente, quòd cum quis esset confinatus ad tempus, & finito tempore reuersus esset ad ciuitatem sine licentia confisus ex dispositione iuris communis, fuit captus, & decapitatus.sed quicquid sit de tàm crudeli, & barbara executione, dicendum est, ue-rissimam esse huiusmodi conclusionem, ut scilicet
5 ea, quæ temporaliter statuuntur, siue sint † fauorabilia, siue sint pœnalia,intelliguntur finito tempore finiri ipso iure absque alia iudicis declaratione, ut ait Castrens. in dicta l.Imperator,in summario, ubi loquitur de pœna,& de priuilegiis tradit Decius in consilio 61.pro tenui,numero quarto, uersicu. & dispositio facta, colum.3. ubi notat dispositionem factam pro certo tempore, ultra illud tempus non extendi,naturamq́ue limitati temporis adeo esse præcisam, ut legatus ad certum tempus, finito tempore possit redire absque alia
b licentia [b] superioris. & facit,quod notat Baldus in consilio 142. quidam dominus Pacinus,colum.2. uol.2. ubi ait,quòd finito tempore priuilegij finitur priuilegium, & quælibet alia dispositio temralis, de quo priuilegio temporali notat etiam gl. in c.decet,de reg.iur.in 6.

Quæ conclusio adeo generalis est, & tàm latè patet,ut regulariter procedat in qualibet disposi-
6 tione, † siue simus in ultima voluntate, siue in contractibus inter uiuos, siue in statutis,siue denique in iudiciis, prout de primis, idest de ultimis uoluntatibus egregius textus est in l. si ita quis. ff. de uulg.& pupil. ubi habemus, quòd substitutio pupillaris facta ad certum tempus, censetur post tempus esse prohibita, per quem textum dixerunt ibi Ioannes de Imola, & Iason, quòd licet testator non possit prorogare tempus pupillaris substitutionis.l.in pupillari.ff.eo.tamen bene potest coarctare, & restringere ad breuius tempus quo ad effectum excludendi substitutum, facit ad eandem rem allegatus textus in dicta l.statuliberum.§.Stichum.ff.de legat.2. ubi habetur,quòd licentia data hæredi eligendi infra certum tempus,alterutrũ ex duobus seruis legatis, elapso tempore censetur illi denegata, ac in legatarium translata,quę iuris
7 dispositio procedit etiam † in libertate legata, licet non ignoremus iura nostra illi admodum esse fauorabilia, ut scilicet nec illa competat, si debito tempore non erit illud factum, quod infra certum tempus fieri testator mandauerat, ut probatur in l.Thais.§.intra certa tempora. ff. de fideicommis.libert. ubi habetur, quòd libertas relicta seruis sub conditione,si rationes reddiderint infra certum tempus,nequaquam competit, si tempus labatur, licet ipsi postea parati sint rationes reddere, cuius textus auctoritate dixit Baldus, q̃ quando in conditionibus est tempus taxatum,non potest conditio post tempus adimpleri, siue sit conditio dandi, uel momentanea, siue sit conditio successiua,ut puta si domum ædificaueris, & in ea sit tempus expresè, & non tacitè appositum, ut hoc apparet in l.si plures,num.32. uers. quæritur ulterius,col.pen.C.de cond.insert.

Hinc etiam dici solet, quòd legata, uel hæreditas relictæ ad † tempus, censentur post tempus adempta, ut probat egregius textus in lege, Titia cum testamento. §. finali,ff.de legatis secundo.ubi glos. in uerbo,uoluntatem,dixit,quòd qui

relinquit aliquid, puta Titio, donec viueret, uidetur nolle, vt post mortem habeat, & ibi Bartolus in summario adnotauit, quòd qui voluit res ad aliquem pertinere ad tempus, post illud uidetur velle, vt ad suum hæredem reuertantur. natura enim temporalitatis (vt ita loquar) in legatis ea est, ut finito tempore legata reuertantur non iure fideicommissi, sed iure consolidationis ad eum penes quē reperit esse hr̄ditas, ut eleganter ait Castrens. in dicto §. fin. versic. istum casum habui, colum. 1.
9. ubi tradit, quòd si testator legauit † ad tempus, puta vsque ad biennium, tunc licet hęres prius decessisset, tamen finito tempore legatum non iure trāsmissionis, uel fideicommissi, sed iure consolidationis ad eum redit, penes quem hæreditas esse reperitur, subiungens secus esse, quando legatū factum fuisset simpliciter, & legatarius rogatus fuisset illud restituere post mortem, nam tunc præmoriente hærede non transmitteretur legatum, sed remaneret penes hæredem grauati, quamuis aliud in hoc vltimo casu esset dicendum, ubi legatum factum esset ad uitā duntaxat legatarij, uel p̄ alia similia verba expressam temporalitatem denotantia, nam tali casu haberet etiam locum consolidatio, & non transmissio, & per consequens hæres prædefuncti hæredis illud uendicare posset, ut sensit Baldus ibidem in fine, de qua re uidebis Socin. in cons. 102. visis, col. pen. uersicu. sed posito, quòd censeretur, uol. 3. & Cephal. in cons. 158. testator, nu. 6. vers. secundus casus est, vol. 2.

Verum & in contractibus hæc eadem quoque iuris dispositio frequentissime versatur, ut scilicet concessum ad tempus, censeatur post tempus esse denegatum, ut probatur in d. l. si unus. §. si cū reo.
10 ff. de pact. ubi habetur, quòd † pactum factum ad tempus limitatum, non extenditur vltra tempus, ad cuius rei materiam faciunt, quæ tradit Bartol. in l. si uno. §. item cum quidam, colum. fin. in fine, ff. locati. ubi ait, quòd famulus conductus ad seruiendum pro certo tempore, non poterit alio tempore seruire, nisi quando obligatus esset ad opus certum, ut puta ad faciendam domum, uel ad scribendum librum, & fuisset impeditus casu, cuius doctrinam pariter sequutus est Bald. in l. liberti, num. 21. uersiculo, dubitatur etiam, col. 4. C. de oper. libert. ubi ait, quòd Potestas conductus pro
11 certo † semestri, si non potuit venire in termino, non amplius debet recipi, quia non est eadem opera ex diuersis operibus, subiungens paulo post, quòd quando certum tempus est limitatum operi quo ad principium, & finem sui, ita quod sit de forma contractus, tunc quia pactum temporis est pactum formæ, uitiat contractum, nec poni potest tempus pro tempore, quando tempus dat esse rei, & per consequens non ueniens, uel seruiens in tempore, sibi casum debet imputare. l. 1. C. de re milit. lib. 12.
12 Sic etiam uidemus, quòd procurator † constitutus ad certam diem, post tempus non potest agere, sed censetur à procuratione reuocatus, ut notat Alberic. in l. statuliberum. §. Stichum. ff. de lega. 2. quæ res tamen intelligitur, secundum distinctionem Bartoli in l. 1. §. fin. nu. 4. uers. quæro dicitur hic. ff. de procur.

13 Hinc etiam est, quòd fideiussor pro † certo tempore obligatus, finito tempore amplius non tenetur, etiamsi prorogatio obligationis facta sit cum principali, ut ait Alex. in l. si unus, col. fin. in princ. ff. de pact. ubi infert ad fideiussores Castellani, qui pro semestri promiserunt, pro quo Castellanus cepit arcis custodiā: trāsacto enim semestri amplius non erunt obligati, licet Castellanus fuerit confirmatus, vel aliter in custodia remanserit, quod idē notauit ante ipsum Iacob. de Arena in l. Lucius. §. Paulus. ff. de admin. tu. ubi dicit hanc quæstionem de facto fuisse Veronæ, & Alberic. in l. si cum Hermes, in princ. C. locati, & in l. item quæritur. §. qui impleto, nu. 12. uers. item dicit iste, col. 2. ff. locati, & ibi Fulgos. nu. 4. uers. ordinatum fuit, col. 2. & Bald. in l. ex Diui Pij, in fine. C. locati, & Bart. in d. l. Lucius, §. Paulus, nu. 1. ff. de admin. tut. ubi limitat, & Alber. in q. 143. quæro, & in quæst. 163. alia, lib. 2. statut. & Tiraq. in §. 1. glo. 7. num. 33. uers. ex quibus, de retractu, par. 1. Ang. in d. l. si unus. §. si cum reo, in fine. ff. de pact. & ibi Iason, numero 2. ubi declarat.

14 Pro qua sententia textus egregius est in d. l. si cum Hermes. C. locati. ubi habetur, † quod fideiubens pro prima locatione, non tenetur pro secunda, siue sit prorogata, siue sit innouata, ex quo Baldus ibi infert, quòd fideiubens pro Potestate, non tenetur eo in officio confirmato pro nouo tempore, quibus adstipulantur ea, quæ tradit Abb. in ca. constitutus, in fi. extra de fideiuss. ubi dicit, quòd licet, quando obligatio est pura, & solutio differtur ad certum tempus, fideiussor remaneat obligatus etiam in termino prorogato eo ignorante, tamen secus est, quando fideiussor obligauit se duntaxat ad certum tempus, nam tunc ultra tempus non tenetur, de qua materia loquutus est egregiè Archi. in c. te quidem, nu. 2. uers. adde penè, 11. q. 1. & Zabarel. in clem. 1. §. nos itaque, in fi. de iureiuran. & Mars. in rubr. de fideiussor. in 6. q. & etiam in 8. q. nu. 94. uers. & pro istis faciunt, col. 17. ubi etiam ponit in quibus casibus fideiussor teneatur ad augmentum, quod accessorie uenit ad principalem obligationem.

Nec solum in ultimis voluntatibus assignati termini à testatore intelliguntur esse peremptorij, vt
15 dictum est, nu. 1. verum etiam † peremptorij quoq; esse censentur, si fuerint à contrahētibus assignati, ut probatur in l. qui fundū, la 1. ff. de cōtrah. empt. & notat Bal. in d. l. statuliberū. §. Stichum, in prin. ff. de leg. 2. & ibi Cuman. & Florian. in princ.

Ex quo infertur ad illam quæstionem, quam disputauit Afflictus in decisio. 73. ubi ait, quod
16 facta conuentione inter † emptorem, & uenditorem, ut si ancilla non habuerit menstrua intra quadraginta dies, teneatur uenditor recipere seruam depositam, concludit, quod elapso

termino quadraginta dierum habebit locum red hibitoria, etiamsi quadragesimo secundo die men strua ancillæ superuenerint, per multas rationes, quas ipse allegat.

Rursus ex prædictis etiam infertur ad pactum in venditione appositum, vt scilicet intra certum
17 tempus teneatur † emptor eandem rem sub eodē pretio reuendere venditori, nam elapso termino
d non poterit emptor [d] amplius cogi ad reuendendum, ut bene consuluit Angel. in consilio 199. Titius rem, quem refert, & sequitur Iason in l. si ita quis promiserit. §. Seia cauit, num. 10. versic. bene facit, quod notabiliter, col. 4. ff. de uerborum obligat. in tertia lectura, & Curtius sen. in consilio 58. Christi, & gloriosissimæ matris, sub num. 6. uersic. vltimò confirmari videtur, col. fin. & Socinus in consil. 241. circa primam, num. 14. uersic. secundo præmitto, colum. 21. vol. 2. & Decius in l. petens, col. 3. vers. similiter si minori tempore. C. de pact. & in consil. 308. in casu ad nos transmisso, num. 6. versi. & sic patet ex supra dictis, col. 3. & Gozadin. in consil. 94. an illustrissima, nu. 51. uersic. circa nonam, col. pen. & rursus Ias. in l. eum, qui ita, §. qui ita stipulatur, il primo, nu. 7. in tertio notab. & latius, num. 9. uers. quærit primo, col. 4. ff. de uerborum oblig. & in l. nemo potest, nu. 11. vers. ad istū textum, col. 3. ff. de leg. 1. & latè Cagnol. in l. 2. nu. 63. vers. septimò quæramus. C. de pact. inter emp. & uend. vbi limitationes quasdam ponit, & Anch. in consil. 331. visis diligenter, vers. tertio aduertendum, col. 2. & Bal. in cons. 108. iste, qui promittit, vol. 5. & Afflict. in c. 1. §. fin. num. 10. vers. accedant ad hoc notata, de Capit. qui curiam uendid. & copiosè Tiraq. in §. 1. glos. 2. nu. 43. vers. contrarium tamen, de retraict. conuent. & Ruin. in cons. 82. uidetur, num. 3. vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 1. & Fabian. de monte, qui uidetur in hanc partem inclinare, in q. 6. sub num. 8. in septima quęst. princ. tract. de empt. & Francis. Zoanet. in l. 2. sub nu. 26. uers. in hoc textu habetur. C. de pact. inter empt. & vendit.

18 Et quamuis dici soleat, ꝙ tempus † non est modus tollendæ, vel inducēdę obligationis. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. quod maximè videtur esse verū, quando obligatio continet aliquid, quod habet causam momētaneam, idest, quod potest momento expediri, nam tunc videtur tempus appositum causa differendę solutionis, nō autem causa limitandæ obligationis, ut tradit Bar. in l. eum qui ita. §. qui ita, col. 2. ff. de uerb. oblig. Attamen hoc ipsum videtur esse intelligendum, ut non procedat, uel quando apparet aliter de mente contrahentium, ut ait Ruin. in d. cons. 82. numero 3. uolum. 1.

19 Vel quando dies adiicitur obligationi mero fauore † debitoris, ita quod creditor ex parte sua nihil habeat implere, sed ubi debitori satisfacięti aliquid etiam est implendum ex parte creditoris, nec aliter satisfacere tenetur: tunc nisi sibi intra tēpus definitum satisfiat, nō tenetur elapso tempore admittere debitorē ad satisfaciendum, quia is tenetur seruare promissa, quę legem certā habuerūt ex forma contractus, ut ait Ang. in d. cons. 199. & Tiraq. in d. §. 1. gl. 2. nu. 43. de retraict. conuent. & pulchrè Iason in d. l. eum, qui ita. §. qui ita stipulatur, il primo, sub nu. 9. col. 4. ff. de uerb. obl. & Cagnol. in d. l. 2. sub nu. 63. in 7. q. vers. ad doctrinam Bartoli, C. de pact. inter emptor. & uend.

Sed & in statutis, & legibus hęc eadem regula pariter suam uirtutem extendit, ut egregiè tradit Bart. in consil. 100. A domino, num. 4. uers. super
20 secundo puncto, col. 1. ubi † consuluit in quisitionem formatam post tempus ipso iure esse nullam, quando statutum mandat, uel permittit inquiri infra certum tempus, motus hac eadem generali regula, quod permissum ad tempus, uidetur post tēpus esse prohibitum, quod idem refert, ac sequitur Iason in d. l. eum qui ita. §. qui ita stipulatus, il primo, sub num. 9. in fine, uersic. accedat quod si statutum, col. 4. ff. de uerborum obligat. & Tiraq. in d. §. 1. glos. 2. num. 47. uersic. ex quo dicit, de retraict. conuent.

Ad cuius rei confirmationem idem similiter cō
e suluit [e] Florian. in l. statuliberum. §. Stichum, nu.
21 5. ff. de legat. 2. ubi tradit, quòd si potestas † ex forma statuti potest inquirere de commissis ante suum introitum per annū, uidetur prohibitus inquirere de commissis retro, & sic processus non tenebit. ex qua ratione similiter dixit Baldus, quòd quando statutum determinat certum tempus ad querelandum contra sindicandos, elapso tempore querela proposita erit ipso iure nulla, neç ei sindicandus tenebitur respondere, quod ipse notauit in l. obseruare. §. proficisci, num. 5. in q. 3. col. 2. ff. de officio procons.

22 Nec istud procedit ui argumenti † sumpti à contrario sensu, quod regulariter in statutis est prohibitum ad correctionē iuris communis, ut ait Bart. in l. omnes populi, in q. 6. ff. de iust. & iure.

Sed procedit ex natura temporis limitati, quæ patitur ultra tempus taxatum dispositionē extendi, ut tradit Bald. in d. l. obseruare, §. proficisci, sub q. 3. num. 8. versic. respondeo ad contrarium, colum. 3. ff. de off. procons. & Alex. in cons. 3. nu. 6. uers. præterea dictum statutum, uol. 7. & Tiraq. in d. §. 1. glos. 2. num. 49. uersic. & hæc quidem, de retraict. conuent.

Imò subiungit in eodem loco Baldus, ꝙ quando etiam istud procederet ex argumento a contra
f rio sensu, [f] esset tamen † admittendum in statutis, tanquam argumentum necessarium sumptum ex natura uerborum limitatorum, quod idem sequitur, & notabile dicit Iason in l. si ita quis, col. 1. ff. de uulg. & pupill. & ibi Aretin. in 3. notab. col. 2. & Decius in cons. 363. uisis, nu. 2. uers. nam etiam in statutis, col. 2. & in cons. 508. consului, num. 4. uers. & tali casu, col. 4. & in cons. 626. ad dubium, nu. 5. uers. & quæ dispositio, col. 2.

Ad quam materiam facit etiam: nam licet iura simpliciter permittant mulieri, ut pronunciet † se

prægnantem intra triginta dies, tamen iste terminus intelligitur esse peremptorius, nam eo elapso censetur prohibita denunciare, nisi ex causa. l. 1. §. si mulier. ff. de liber. agnosc.

Similiter idem iuris esse cognoscitur in litigantibus, sicut leges permittunt appellare intra decē dies, ita post illos appellare intelliguntur esse prohibiti, licet expressè non prohibeantur, vt ait Bartol. in d. consil. 100. num. 4. in secundo puncto, colum. 1. & pro hac materia facit textus in l. scire, §. sufficit autem. ff. de excus. tut. & in l. facta. §. si quis bonorum. ff. ad Trebellian. & notat Castrens. in l. statuliberum. §. Stichum, num. 3. vers. & sic nota. ff.
25 de legat. 2. ubi ait, quòd sicut terminus † statutus à testatore censetur peremptorius, & post tempus non licet purgare moram, ita etiam peremptorius intelligitur statutus à lege, vel à statuto, & pulchrè Iason in dicta l. fin. num. 12. uers. septimò amplia, colum. 3. ff. de feriis. vbi ait, quòd terminus legalis semper censetur esse peremptorius, quod idem notauit Franc. in c. 2. nu. 2. de elect. in 6. ubi ait, quòd omnis terminus, ac omnis citatio facta à iure, in dubio est peremptoria, & idem tenuit Aretin. in l. si ita quis, in tertio notab. uersicu. sed hoc uidetur contra. ff. de vulg. & pup. Imò quod fortius est, uidetur esse statutus in modum præscriptionis, adeo vt post terminum legalem, vel statutarium comparens nequaquam possit audiri nullo probato impedimento, vt ait Felyn. in c. licet causam, nu. 39. ver. limita tertiò, col. 10. extra de probat.

In iudiciis verò hæc eadem quoque obseruan-
26 tur, nam & ibi quoque terminus † a iudice assignatus in dubio censetur esse peremptorius, vt Bartolus, Baldus, Imola, Cumanus, & Florianus adnotauerunt in l. statuliberum. §. Stichum. ff. de legat. 2. & rursus egregiè Bartol. in l. mancipiorum, nu. 6. vers. vltimo nota. ff. de opt. leg. & Zabarel. in cle. 1. nu. 9. vers. duodecimò quæro, de except. & ibi Ioā. de Imola, nu. 6. col. 2. & Castrens. in l. oratione, in principio. ff. de feriis, & in l. 1. col. 1. nu. 6. C. de dilationib. & Specul. in §. fin. nu. 7. vers. quid si data est, de dilationib.

27 Ex quo infertur, † quòd executores dati a iudice ad exequendum infra certū tempus, non poterunt elapso termino executionem facere, ut supra dictū est, numero 2.

Similiter infertur, quòd dilatio data ad proban-
28 dum intra † certum tempus à iudice assignatum, sicut intelligitur esse peremptoria, ita etiam lapso termino amplius nō audietur uolens probare, vel etiam de nouo capitulare super eo, super quo data fuit dilatio, ut ait Castrens. in d. l. 1. nume. 6. C. de dilationib.

Confirmatur autē hæc iuris traditio ex his, quę tradit Bartol. in l. fin. in princip. ff. de feriis. vbi ait, quòd sicut in causis ciuilibus ad probandum non
g potest dari nisi unica dilatio, [g] ubi iusta causa non adest concedendi secundam: ita etiam quælibet di-
29 latio, quæ datur ad probandum, dicitur † esse peremptoria, nec est necesse scribere in actis, quod da-
h ta sit peremptoriè, [h] quoniam tacitè subintelligitur, quod idem cōfirmauit in l. si finita. §. Iulianus, num. 8. versic. quæro dixi, col. 3. ff. de damno infecto. ubi tradit, quòd dilationes probatorię sunt peremptoriæ, etiamsi non dicatur: nec oportet, quod notarius hoc scribat in actis, licet secus sit in dilationibus expectatoriis post litem cōtestatam, quæ non sunt peremptoriæ, nisi dicatur, & in actis inseratur, subiungens hoc esse uerum quantum ad hoc, vt possit perueniri ad diffinitiuam, uel ad primum decretum, sed quantum ad alia semper intelligitur peremptoria, ut si citatur aliquis ad uidendum iurare testes, uel quod ueniat ad audiendum aliquam interlocutoriam: tunc enim intelligitur peremptoria quo ad id, ut possit actus expediri, quam materiam latius, & elegantius idem Bartolus expressit in l. cessante, num. 6. uersiculo, duo nota, C. quomodo, & quando iudex. ubi notat quòd
i quædam [i] † sunt dilationes, quę dantur ad proban-
30 dum, & tunc omnis dilatio dicitur esse peremptoria, etiamsi non exprimatur: quædam est dilatio, quæ datur ad allegandum, & ista non est peremptoria, nisi dicatur: quædam dilatio est expectatoria ad veniendum, & ista quoque intelligitur esse peremptoria, licet non exprimatur, quando datur a iudice, si uero talis dilatio datur per nūcium,
l uel per epistolam, uel per edictum, [l] tunc si quidem sunt tres monitiones, habent uim peremptorij, etiamsi non dicatur: vbi vero præcessit unica tātum citatio, non habet uim peremptorij, nisi expressè dicatur, & peremptoriè, uel æquipollens, ve-
m luti si iudex in citatione diceret, cito te hac una citatione pro omnibus, [m] uel procedam contra te ad sentētiam, vel similia verba, ex quibus pars certificatur, quòd iudex non expectabit eum: & idem notauit in d. §. Iulian. nu. 4. uers. secūdo q̄ro, col. 2.

Quæ conclusio ampliatur, ut habeat locum nō solum in dilationibus post litem contestatam con-
31 cessis, sed etiam in his, quæ † ante litis contestationem conceduntur, ut tradit Bald. in d. l. fin. num. 8. vers. secundo incidenter quæro, col. 2. ff. de feriis. ubi ait, quod ante litem contestatam, & post, dilatio probatoria est peremptoria. ex quo infert, ꝙ terminus a iudice assignatus est peremptorius, siue assignetur ad probandum super emergenti ante litem contestatam, siue super principali post litis contestationem, & hoc idem tenuit ibi Bartolus, num. 8. uers. quęro de intellectu horum uerborum, col. pen. & Castrens. in l. oratione, in prin. ff. eo. & Iason in d. l. fin nu. 7. versic. amplia primo, col. 2. ff. de feriis.

Rursus ampliatur, ut non solum procedat in di-
32 latione data ad probandum, sed etiam † in dilatione data ad excipiendum: nam & in tali casu terminus excipiendi dicitur esse peremptorius, etiamsi non exprimatur, ut notat glos. in clem. 1. in uerbo, peremptorio, de exceptio. & ibi Zabarel. num. 9. vers. duodecimo quęro, col. 3. & ibi Ioā. de Imola, num. 6. col. 2. & egregie Bald. in l. consentaneum, nu. 18. vers. extra quæro, col. 4. C. quom. &

& quando iudex. & Ang. in d.l.fin.ſub nu.5.verſ.
dilatio verò probatoria,col.2.ff.de feriis, & ibi A-
lan.in prin.& Iaſon,nu.9.ver.tertio amplia,col.2.
& Iacobin.de S.Georg. nu.3. verſ. an autem dila-
tio,col.2.in princ.

Tertiò ampliatur, vt procedat etiam in dilatio-
33 ne data † ad agendum,quæ & ipſa cenſetur eſſe pe
remptoria, iuxta terminos expreſſos in l.diffama-
ri.C.de ingen.& manum. vt notat Ang. in d.l.fin.
ſub num.5.verſ.dilatio verò probatoria, col.2. &
ibi Alex.in princ. & Iacobin. de S.Georg.num.4.
verſ.quid autem in dilatione,colu.2.& latè Iaſon,
nu.18.verſ.quartò limita,col.3. ubi vide, & Oldr.
in conſil.3.col.1.

Quartò ampliatur, vt procedat etiam in dilatio
34 ne probatoria data † abſenti,nam & peremptoria
eſſe intelligitur,modo illi fuerit notificata,ut bene
tradit Caſtrenſ.in d.l.fin.nu.12.col.fin.in fine. C.
de feriis, & ante ipſum hoc idem notauit ibi Bart.
num.12.verſ.dilatio autem,col.fi. & hoc etiam ui
detur ſentire Bald.in authen.iubemus,nu.3. C.de
iud.& Fely.in c.paſtoralis,nu.3.verſ.& dixit gloſ-
ſa,col.2.extra de except. & Alex.in d.l.fin.num.3.
verſ.dicit tamen, col.1. & ibi Iacobin.ſub num.1.
col.1.vbi dicit hanc ſentẽtiam eſſe de iure veriorẽ.

Contrarium tamen tenuit Bald. in l. ei qui ap-
pellat,num.5.verſ.quęro nunquid,colum.2.C.de
temp.appellat. vbi ait,quòd dilatio probatoria aſ
ſignata abſenti habet uim peremptorij,quando ei
perſonaliter fuit intimata: ſed ſi fuerit intimata ad
domum,tunc requiritur expreſſum peremptoriũ,
cuius opinionem videtur ſequi Iaſon in d. l.fi. nu.
10.ver.quinto amplia,col.2.ff.de feriis, & idẽ con
firmauit Bald.ibi,ſub nume.11.in fine,verſ.ex hac
gloſſa primo nota,col.3.

Mihi tamen magis arridet prior ſententia,à qua
non diſcrepat Albericus in contrarium à Iaſone ci
tatus in dicta l.fin.num.2.col.1. quoniam ibi Al-
bericus loquitur de dilationibus expectatoriis,ſeu
allegatoriis, quibus citatur pars, & expectatur ad
allegandum de iure ſuo,quæ dilationes facilius cõ
ceduntur, & multiplicantur, quam probatorię, vt
infra dicetur.

Quinto ampliatur, etiamſi iudex dixiſſet, aſſi-
35 gno tibi† terminũ pro prima dilatione:licet enim
primus dicatur reſpectu ſecundi, erit tamen iſte
terminus adeo peremptorius, ut ſecundam dilatio
nem iudex dare non poſſit,niſi probatum ſit de iu-
ſto impedimento,ut notabiliter ait Bart.in d.l.fin.
nu.6.verſ.quęro quid ſi eſt dictum,col.pen.ff.de fe
riis,& ibi Alex. ſub nu.3. verſ.& intelligitur dila-
tio,col.1.& Iacobin.num.2. verſ.plus dicit, col.1.
Iaſ.nu.8.verſ.ſecundo notabiliter amplia,col.2.&
Caſtrenſ. verſic.quid autem ſi ſtatutum hoc nõ di-
cat,col.2.circa medium.

36 Sextò ampliatur,ut procedat † nõ ſolum in cau
n ſis ordinariis, ſed etiam in ſummariis, [n] in quibus
poteſt procedi ſine figura iudicii: nam & in his ter
minus intelligitur eſſe peremptorius, etiamſi non
exprimatur, ut ait Bart.in extrauag.ad reprim. in
verbo,in termino,& Iaſon in d.l.fin.nu.11.uerſic.
ſextò amplia,col.3.& Felyn.in c.licet cauſam,col.
11.verſ.limita quarto,extra de probat. & ibi Frãc.
Aretin. nu.37. uerſ. ſed hoc uidetur falſum,col.7.
in princ.& ibi Decius,num.34. uerſ.quarto noto,
col.4.& Beroius ſub num.24. verſ.prædicta etiam
pariter,col.9.

Septimò ampliatur, ut procedat non ſolum re-
37 ſpectu probationum,ſed & reſpectu† poſitionum:
nam elapſo termino probatorio ſicut non auditur
pars uolens probare, ita nec etiam auditur uolens
poſitiones facere ſuper eo,ſuper quo data fuit dila
tio,cum poſitiones & ipſæ quoque ſpecies proba-
o tionis, [o] eſſe intelligantur, ut ait Spec.in §.fin.nu.
9.uerſ. item quid ſi datus eſt terminus ad proban-
dum,titu.de dilat.ubi tradit,quòd elapſo termino
probatorio non poterunt fieri poſitiones a parti-
bus,quia ſunt ſpecies probationum,quod idẽ ſen-
ſit etiam Caſtrenſis nulla mentione habita de Spe
culatore in l.1.nu.6. C.de dilat.& in d.l.fin. nu.6.
col.2.uerſ.in textu ibi,non poteſt.ff.de feriis,& ibi
Iaſon,num.13. uerſicu. ad iſtam etiam materiam
uide,col.3.

Contrarium tamen tenuit Fel.in rubr. de pro-
bat.verſ.ex quo poteſt inferri.col.fin. & in ca.licet
cauſam,col.12.uer.limita octauo,extra de proba.
& ibi Boer.nu.94.uerſ.item infero,col.fin.

Poſſent opiniones concordari,quòd iudex, aut
38 † vult admittere poſitiones ad inſtantiam partis,
& non poteſt ob lapſum termini probatorii: aut
vult ex officio ſuper eis partem interrogare, & tũc
æquitate ſuadente poterit hoc facere, ut ſenſit Spe
culator in allegato loco,& Ancha. in c.1.in tertio
notab.de confeſſ.in 6. & faciunt quæ ſupra dixi in
cap.11.num.22. Sed nunquid terminus probato-
rius poſſit ex officio iudicis aſſignari partibus,etiã
nemine inſtante, uide Baldum dicentem,quod ſic,
in c.licet cauſam,nu.14.extra de probat.

Octauò amplia,ut procedat etiam in inſtrumẽ-
39 tis,nam dato † termino ad producenda inſtrumen
p ta, [p] non poterunt eo elapſo amplius produci, ut
tradit Spec.in d.§.fin.num.8.verſ.quid ſi datus eſt
terminus ad producendum,tit.de dilat.& Caſtrẽſ.
in d.l.oratione,nu.7.in fi. ff.de feriis.

Imò quod fortius eſt, hæc opinio non ſolum ui
detur eſſe vera, quando terminus ſpecialiter fuit
aſſignatus ad producenda inſtrumenta,ut dictum
40 eſt: ſed etiam quando fuit † generaliter aſſigna-
tus ad probandum : nam nec in tali caſu pote-
runt produci inſtrumenta poſt lapſum termini
probatorii, quemadmodum concludit idem Spe-
culat. in dicto §. finali, numero 7. uerſicu. quid ſi
data eſt dilatio partibus ad probandum, colu. 2.
tit.de dilat.

Quam ampliationem ego intelligo eſſe ueram,
quando ius aduerſarii eſſet factum deterius, nam
q tunc nec mora [q] purgari poſſet, ut tradit Bal. in l.
fi.nu.9.uerſ.ex prędictis concludendo,ff.de fer.

Sed re integra, an poſſint teſtes, & inſtrumenta
41 produci poſt † terminum probatorium, latè tra-

 dit

dit Felyn.in cap.licet causam,à num.15.vsque ad num.19.col.9. cum seq. extra de probat. vbi concludit,quòd probatio facta post terminum probatorium non valet,licet res integra sit, quam materiam latissimè prosequitur, & cum sexdecim limitationibus copiosissimè declarat. Videbis etiam Iason.in dicta l.fin.ff.de feriis, & Aretin.in dicto c. licet causam,num.33.vers.in glossa, super uerbo, trium mensium,col.6.& ibi Beroium,nu.88. cum seq.usque ad nume.91.col.33.& uide in cap. 66. num.89.infra eo.

Nona ampliatio est,ut prædicta procedant etiã
42 in terminis † extraiudicialibus,[r] qui & ipsi intel-
r liguntur esse peremptorij, licet hoc non dicatur, ut tradit Bartol.in extrauag. ad reprimen. in uerbo,in termino. vbi tradit,quòd admonitiones, & protestationes, quæ fiunt extra iudicium, intelliguntur esse peremptoriæ, quod idem notauit Angel.ad Bart.in l.si tempora,num.6. vers.ex quo habet.C.de fide instrum.& iure hastę,lib.10.ubi tradit hoc esse notandum pro terminis, qui statuuntur in interpellationibus,& protestationibus,& similibus actibus extraiudicialibus, & sequitur Ias. in d.l.fin.nu.14.uers.octauo pro ampliatione,colum.3.ff.de feriis.

Decimò, & ultimò notabiliter amplia,ut pręedicta procedant non solum in dilatione probatoria,
43 sed etiam † in dilatione expectatoria facta à iudice parti præsenti, & intelligenti, nam & ipsa dicitur esse peremptoria,siue sit iudex ordinarius, siue sit delegatus, siue pedaneus, siue arbiter, ut ait egregie Salycetus in l. cessante, sub num.7.versiculo,quæro tunc,col.2.in fine,C.quomodo,& quando iudex,& ibi Baldus,sub num.11.uersic. in ultima glossa,col.fin. Cuius quidem ea est ratio, quia monitio iudicis habet uim peremptorij, ut infra mox dicam.

Declarabis tamen hæc omnia,quæ diximus,habere locum duntaxat in dilationibus probatoriis,
44 sed secus in dilationibus † expectatoriis, quæ dantur absenti ad ueniendum,ut ait Bartol.in d.l.fina. num.12.col.fin. vers.oppono. ff.de feriis, ubi tradit,quòd dilatio expectatoria, quæ datur absenti ad veniendum, uel ad comparendum, uel ad au-
s diendam[s] sententiam, non intelligitur peremptoria,nisi dicatur, vel nisi emanauerit tertia dilatio, quod idem confirmauit in l.cessante, num.7.vers. si verò datur per nuntium. C. quomo. & quando iudex. ubi notat, quòd dilatio expectatoria data per nuntium, vel per epistolam, uel per edictum absenti non habet uim peremptorij, nisi dicatur, uel nisi præcesserint tres monitiones, & idem sequitur Ioan. de Imola in clem.1. num.6. versicu. glossa peremptorio,col.2.de except. & ibi Zabar. num.9.uer.duodecimò quæro,col.pen.& Fulgos. in d.l.fi.nu.3.col.1.ff.de fer.& Castrens.in l.oratione,in princ.& in d.l.fin.nu.12.ff.de feriis,& ibi Ias. nu.16.vers.secundò limita,col.3.

Quæ res ita demum vera est,quando dilatio ex-
t pectatoria data fuit absenti,[t] ut proximè dictum
45 est: sed si data fuisset † a iudice præsenti, tunc uim peremptorij haberet,ut ait Bartol. in d. l.cessante, num.6. uers. quędam est dilatio expectatoria,col. 1.C. quomodo, & quando iudex.vbi dicit,quòd dilatio expectatoria data à iudice, semper intelligitur peremptoria,etiamsi non dicatur,quam sententiam simpliciter sequutus est Castrens. in dicta l.fin.num. 12.col.fin.ff.de feriis. ubi notat,referre an dilatio expectatoria detur præsenti, an absenti, nam priori casu censetur peremptoria, etiamsi nõ fuerit dictum.

Cuius quidem ea est ratio,quia monitio iudicis
46 facta præsenti, semper habet † uim peremptorij, [u]
u ut tradit egregia glossa in c.consuluit. in uerbo,terminum,extra de offic.dele.ubi notabiliter inquit, quòd licet sententia lata in absentia alterius non ualeat,quando terminus peremptorius nõ fuit statutus ad audiendam sententiam:

Tamen hoc non habet locum, quando iudex partes præsentes monuit, vt certo termino compareant ad sententiam audiendam, nam qui nõ com
x paret,erit uerus contumax,[x] & sententia valebit, licet peremptoriè non fuerit per edictum monita. De qua re textus notabilis est, quem dicta glossa non allegat in l.cessante. C.quomo. & quando iudex.ubi Bartolus in principio dixit, quòd monitio facta a iudice habet vim peremptorij,licet non exprimatur,& ibi subiunxit Baldus,quòd quando iudex in facie monuit reum,uel actorem pręsentẽ, talis monitio habet vim peremptorij propter præsentiam iudicis,& partis monitæ apud acta.pręsen
47 tia † enim, & auctoritas iudicis augent mãdatum, & est maioris auctoritatis,quod propriè fit,quàm quòd fit per imaginem. imò subdit ibi Angelus in principio, quod fatui, ac ignorantes sunt iudices,qui cum partes, & testes habeant in conspectu non monent, sed eos faciunt citari per nuncium, cum monitio iudicis sit maioris efficaciæ, quàm peremptorium. Et hoc idem rursus notauit Bartol.in extrauag.ad reprimẽ. in verbo,in termino, & pulchrè Ancharan. in d. ca.consuluit,in quinta oppositione,col.penult.extra de offic.deleg. & ibi Abb.nu.12. versic. secundo nota, col.fin.in princ. & Butr.nu.16.ver.glossa peremptoriis,col.3.& in c.1.num.16.versic.nota bene,col.6.extra de libelli oblat.& in c.ad petitionem,sub num.16. uers.& hoc putat Hostiẽsis tutius,col.3.extra de accus. & Imola in clem.sæpe,sub nu.48. uers.glossa si perẽptorie,col.antepen.de uerb.signif.& Salycet.in d. l.cessante,in principio,C.quom.& quando iudex. ubi etiam inferius subiungit idem iuris esse in iudice delegato,ac in arbitro,& sequitur eum Felyn. in d.c.consuluit,sub num.16.uers.in eadem glossa nota,quod requisitio,col.6.extra de offic.deleg.& Decius in c.ecclesia S.Mariæ,num.78.uers.similiter Abbas,col.10.in fine,extra de constit.& in d.c. consuluit,num.21.uers.& ad hoc facit,col.2.& latius,nu.76.uersic.secundo principaliter,col.7.ubi tradit hanc esse communem opinionem, licet dubitabilem dicat.

Nec

Nec istud solum procedit in iudice prę̨sentialiter monente, sed etiam † in nuncio, ac in notario
48 monentibus in præsentia tamen iudicis, prout de nuncio tradit Bal. in d. l. cessante, nu. 2. vers. quarto quod hic iudex, col. 2. C. quomodo & quãdo iud. & Felyn. in d. c. consuluit, sub num. 16. ver. amplia tertio, col. 6. & ibi Deci. nu. 78. vers. retento tamen communi intellectu, col. 7. ext. de off. deleg.

De notario verò tradit idem Bald. in l. 2. nu. 15. vers. decima quod citatio, nu. 3. C. de ann. excep. ubi inquit, quòd citatio fieri potest non solum per iudicem monentem, sed etiam per notarium causę, qui poterit scribere in actis se citationem fecisse, quod idem notauit ibi Angel. nu. 11. uers. item nota, quòd citatio, col. 2.

Quo casu tamen aduertendum est opus esse, ut citatio fiat à notario pręsente iudice, prout dictum
49 est de nuncio, aliàs eius † citatio non haberet uim peremptorij: cũ enim præsentia iudicis in hoc priuilegiata sit, vt monitio eius loco peremptorii habeatur, quando maximè fit ab eo pro tribunali sedente, vt rectè considerat Salyc. in d. l. cessante, nu. 7. vers. sed circa primum, col. pen. in fi. C. quom. & quando iudex. & hoc idem sentire videtur ibi Baldus in fine, & apertè tradit Felyn. in d. c. consuluit, sub nu. 16. col. 6.

Meritò cessante præsentia prædicti iudicis non habebit locum peremptorium, etiamsi monitio facta sit à notario causæ, quod est satis notabile, licet ad hanc rem, vel nunquam, vel raro ipsi notarii animaduertant.

Rursus declara, quod principalis cõclusio procedat solum in dilatione probatoria, vt dictũ est:
50 sed secus in dilatione, † vel in termino dato ad allegandum, qui non censetur esse peremptorius, nisi dicatur, imò plures dilationes ad allegandum sine difficultate cõcedi solent, textus in auth. iubemus. C. de iud. & notat Bart. in d. l. cessante, nu. 6. col. 1. C. quomo. & quando iudex. & Iason in d. l. fin. nu. 20. uers. quinto limita, col. 4. ff. de ferijs, & ibi Bal. nu. 12. uers. sed tertio oppono, col. 3. & Beroius in d. c. licet causam, in fi. extra de probat.

Denuò declara, vt dilatio probatoria nõ censea-
51 tur esse peremptoria, quando † secunda dilatio data fuisset partibus expresse consentientibus, uel pręsentibus, & non contradicentibus, ut ait Iason in d. l. fin. nu. 15. vers. primo nisi secunda, col. 3. & Decius in d. c. licet causam, nu. 148. vers. similiter si iudex, col. 12. extra de probat. & ibi Beroius, nu. 97. uers. item si iudex, col. fin.

Alios casus concedendi secundam dilationem
52 re integra post lapsum primæ † peremptoriæ videbis apud Felyn. in cap. licet causam, col. 11. versic. limita ergo primo hanc secundam opinionem, extra de probat.

Verum sicut ex prædictis satis superq; demonstratum fuit, quod affirmatiua limitata ad tempus inducit negationem post tempus, ita etiam è con-
53 uerso sciendũ est, quòd negatiua † limitata ad tempus, inducit post tempus affirmationẽ: nã quemadmodũ permissum ad tempus, censetur post tem-
y pus esse prohibitum, [y] vt copiose superius dictũ est, & notat Paul. de Castro in d. l. statuliberum. §. Stichum, num. 2. uers. vnde allegatur, & in l. Titia cum testamento, §. fin. in princ. ff. de leg. 2. & Bald. in l. sicut. §. fin. ff. quib. mod. pign. uel hypoth. sol. & in l. 4. in secundo notab. ff. de seruit. & in cap. ad honorem, extra de author. & usu pallij, & in capit. quoniam frequenter. §. si uerò, sub num. 2. vers. ibi vsque ad certum tempus, extra ut lite non contestata, & in cap. 1. §. hoc quod nos, col. 5. nu. 16. uersic. sed quęro nunquid, de pace Cõstan. & in cõs. 323. cum quidam medicus, col. 2. vers. & maximè quia qui habet temporis taxationem, uol. 1. & in consi. 33. statuto cauetur, sub nu. 3. vers. nam id quod fit post terminum, & in consil. 51. generali statuto, sub nu. 2. vol. 5. & in l. si ita quis, in summario. ff. de vulg. & pup. & in l. si unus. §. 1. & ibi Castren. ff. de pact. & Ioan. de Imola egregiè in d. l. si ita quis, nume. 3. uers. ultimo nota. ff. de vulga. & pupill. & ibi Castrens. & Alexan. in principio, & Aretin. in tertio notab. col. 2. & Iason in secundo notab. col. 1. & Florian. in d. l. 4. num. 3. in secundo notab. ff. de seruit. & glos. in cap. decet, de reg. iur. in 6. & in ca. si homo, in verbo, quousque 27. quæst. 1. & Oldra. in consil. 203. factum tale est, collata, in fine, & Alber. in l. quandiu, la terza, nu. 3. ff. de acqui. hæred. & Bartol. in cons. 161. in nomine Domini, num. 3. sub uers. hoc præmisso, col. fi. & Bened. de Plumb. in l. 1. nume. 6. uers. tertio nota. ff. de manumiss. & Anchar. in cons. 70. apparuit ex themate, uers. iterum contra iam dicta obijcitur, col. 2. & in consil. 331. uisis, uers. tertio aduertendum, col. 2. & Imola in clem. 1. col. 4. sub vers. iuxta prædicta quærit, de concess. præben. & Castrens. in cons. 468. uersi. super hoc puncto, col. fin. uolu. 1. & in cons. 351. præfata reformatio, vol. 2. & copiosè Tiraquel. in §. 1. gl. 2. nu. 46. uers. præterea emptor, de retraict. conuen. & Alber. in l. si ita quis, in princ. ff. de uulg. & pup. & Florian. in d. l. statuliberum, §. Stichum, in princi. ff. de leg. 2. & Iason in l. eum qui ita. §. qui ita stipulatur, il primo, uers. tertio quia ex quo emptor, col. 5. ff. de uerb. oblig. & Bar. in d. cons. 100. nu. 4. uers. super secundo puncto, col. 1. & Decius in cons. 308. in casu, num. 6. uers. & ad hoc facit natura, col. 3. & Socin. in cons. 241. circa primam, nume. 14. uers. secundo præmitto, col. 21. volum. 2. & Angelus, & Iason in d. l. si unus. §. si cum reo, ff. de pact. & iterum Iason in l. si ita quis, §. Seia cauit, nume. 11. uers. item promissum intra certum, colu. 4. ff. de verb. oblig. & Cacheran. in decis. 85. uiolant, nu. 13. uers. quia uno tempore, & iterum Socin. in cons. 19. pro decisione, nu. 22. col. fi. uol. 1.

54 Ita etiam è cõtrario prohibitum † ad tẽpus post tempus uidetur esse permissum, ut tradit Bart. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ubi ait, quod alienatio prohibita ad tempus, uidetur post tempus esse permissa, & ibi Alber. in princi. & rursus Bart. in l. peto. §. fratre, uers. dic aut limitatio est facta. ff. de leg. 2. & in l. in illa stipulatione si calendis, sub nu. 1.

nu.1.versic. vltra glossam,col.2.ff.de verb.obli. & Bald. [z] in l.Imperator.ff.de postulan. & Iason in l. si minor,in fine,in quinto notab.ff.de verb.obli.& Alber.in l.hoc iure,nu.1.ff.eo.& Bald. in ca. sicut, nu.3.vers.contra hoc opponitur,col.1.extra de co habit.clericor.& mulier.& pulcherrimè in consil. 34.casus talis est, Guido,sub nu.1. vers. quandoq; quis est relegatus ad tempus,col.1. & in cons.201. in Prouincia Anconitana,sub nu.2. vers.secundo, quia prohibendo,col.2.vol.1.& Castren. in d.cō-sil.468,col.fi.uol.1.& in cons. 263. circa primum quæsitum,sub nu.3.vers.prima quia testator, col. 3.in fine,vol.2.& Tiraq.in d.§.1.glos.2.nume.48. vers.nam & è diuerso,de retraict.conuent. & Bart. in dicta l.Imperator, ff.de postulan. & in l.statuliberum.§.Stichum,in primo notab. ff. de leg.2. & Iason in l.si ita quis,num.3.in secundo notab.ff.de vulg.& pup.& Alber.in d.l.Imperator,in princip. & Ioan. de Imola in d.§.Stichum, nu.3.vers.ultimo nota,col.1.& ibi Castrens.num.2. & Angel.& Fulgos.in d.l.Imperator,ff.de postulan.& Florian. in l.peto.§.fratre, vers. aut est facta circa tempus, col.fi.ff.de leg.2.& Curt.iun.in l.1.nu.60. ver.sed huic fundamento,col.14.ff.de off.eius.

55 Sicut versa vice post tempus † permissum à lege,vel ab homine videtur ante tempus esse prohibitum,vt tradit Bald.in l.post mortem, nu.1.C.de fideicomm.& in cons.301. constitutio, sub nu.2. vers.nec debet hæres,col.2. vol. 2. Quemadmodū & è contrario post tempus exclusus, videtur ante tempus inclusus,& è conuerso, vt idem Bal. notat in cons.68.quia statutum,in fi.vol.1.& Tiraqu.in d.§.1.glo.2.nu.48.

Nec istud solum procedit in tempore,sed etiam
56 procedit † in loco: nam qua ratione permissio, vel prohibitio temporalis extra tempus nihil operatur, ita pari ratione quod est prohibitum in loco, post locum intelligitur esse permissum, & è cōtrario,vt ait Alber.in d.l.Imperator, in princip. & in l.ex ea causa,in princ.ff.de postulan. & Ang. in d. l.Imperator.

57 Ex quo infertur, quòd clericus † prohibitus in diœcesi portare capellum, poterit illū portare extra diœcesim, quia prohibitio vnius loci ad alium locum non extenditur,vt tradit Alber.in d.l.ex ea causa,ubi dicit hanc quæstionem fuisse in facti contingentia disputatā Paduæ corā Patriarcha Aquileiæ, qui fecerat interdictū, vt nullus clericus portaret capellum sub certa pœna. ibi enim conclusū fuit,ꝙ clericus Aquileiensis, qui portauerat illum extra diœcesim,in pœnam non inciderat.

Infertur etiam ex eadem ratione, secundum An
58 gelum in eodem loco,quòd prohibitus† aduocare in ciuitate,con erit prohibitus aduocare extra ciuitatem, modo causa prohibitionis non descendat ex causa irrogante infamiam: nam tunc condemnatus ex infamia esset ubique infamis,nec filios, vt ibi subiungit Albericus, haberet in potestate, & nullibi posset facere testamentum, nec alios actus ciuiles exercere.

Pro coronide tamen huius quæstionis non est omittēdum,quòd ea, quæ diximus de permisso ad tempus, vt scilicet intelligatur post tempus esse prohibitum, non procedunt, quando tempus est
59 † appositum iussioni:nam iussus ad tempus,non uidetur post tempus prohibitus, imò punitur de cōtemptu,ut tradit Bald.in l.obseruare. §. proficisci, nu.6.col.2.ff.de offic.proconf.

Secundò declara,ut superiora procedant in tē-
60 pore ex arbitrio disponentis † proueniente, sed secus est, ubi tempus à natura dependet: nam tunc censetur appositum causa designandi, non autem causa arctandi dispositionem,vt ait Bald. in l.Gallus,col.3.uer.quarto quæro. ff.de liber.& posthu. & ibi Ioan.de Imola,num.12.uers.nota tamen ex glossa,colum.quinta,& Alexand.in l.si ita quis, in secundo notabili,uers.hoc tamen limita, col.1. ff. de uulg.& pup.& ibi Ias.nu.5.uer.limita in dispositione uoluntaria,col.1.in fi.

Ex qua declaratione infertur, quòd si quis insti
61 tuerit filium† posthumum,si nascetur intra nouem menses, certè si nascetur intra decem menses, & duos dies, censebitur adhuc institutus, nec in tali casu permissum ad tempus cēsebitur post tempus prohibitum,cum hoc dependeat à natura, & non ab hominis dispositione,secundum Iasonem,& alios supra citatos.

62 Nouissimo loco declara,† ut regula non procedat de æquitate: nam re integra post tempus, licitum erit moram purgare, ut notat Iason in dicta l. si ita quis,nu.6.uers.secundo limita,colum.2.ff.de uulg.& pup.& in l.fin.nu.28.uers.secundo limita, col.5.ff.de fer.Videbis tamen ea, quæ dixi in octaua ampliatione,nu.39.

ADDITIONES.

a Prohibitum.Adde,quòd limitata causa limitatum producit effectum,l.in agris.ff.de acquir.rer. domin. & Ias. qui multas concordantias allegat in l. age, in secundo notabili.C.de transactio.& in l.si unus. §.si cum reo, in princip.ff.de pact.

b Licentia.Adde, quòd tamen hoc fallit in Castellano ad custodiam arcis deputato ad certum tempus dūtaxat: nam finito tempore non debet recedere præcipiti festinatione,sed bonam fidem agnoscendo debet admonere dominum,vt mittat alium ad custodiam castri, ut tradit Bald.in l.ex diui Pij,in fine.C.locati,vide Iason. in l.si mora,in fine,ff.sol.matr.

c Peremptorij. Adde, quòd etiam in contractibus dilatio debet coarctari,& non ampliari, vnde dilatio facta ad mensem,nihil alio expresso,intelligitur de proximo futuro,& facta de tribus terminis,intelligitur,vel de tribus annis,uel de tempore arbitrando à iudice,& facta in diebus illis,intelligitur de duobus diebus, ut ait Iason in l.eum,qui calendis.ff.de verb.oblig.

d Emptor. Adde, & vide fallentias huius quæstionis apud Cagnol.in l.2.nume.65.vers.limita tamen. C.de pact. inter emp.& uend.ubi ponit quatuor limitationes,rursus ampliationes,& fallentias, vide apud Tiraquel. in §.primo,glos.2.nu.54.vers.& hanc principalem,de retraict.conuent.& in §.1.glo.10.nu.19.uers.sed cum nostra,de retraict. lignag.

Consu-

c Consuluit. Adde, quòd idem dixit se consuluisse in l.4. in 2.notab.ff.de seruit.

f Sensu. Adde, quòd alibi in his terminis dixit Baldus, q argumentum à contrario sensu sumitur ex tempore, in c.sicut, nu.3.extra de cohabit.cler.& mul.

g Dilatio. Cum non posit dari secunda dilatio, an prima posit prorogari? Angelus tenuit, quòd sic in l.fi. nu.6. vers.& ex hoc nota generalem, col.3. ff.de ferijs, & ibi Castrens.nu.7.vers.sed vtrum, col.2. & Lanfranc. in ca. quoniam contra, in verbo, dilationes, nu.20. vers.finaliter vnum non omitto, extra de probat. & Ias. in l.fin. nu.42.vers.quinto notabiliter limita, colu.8.in fi.ff.de feriis, & Castren.in l.1.in fi.C.de dilat. In contrarium vide Tiraq.in §.1.glo.7.nu.31. vers.contra quoque, de retrac.par.prima, vbi citat Fulgosium, & Alexandrum.

h Peremptoriè. Aduerte, quòd peremptorium fit ad partis instantiam, aliàs non ualet, vt ait Bart.in l.si finita.§.Iulianus, nu.3.ver.qualiter peruenitur.ff.de damno infecto, in l.cessante, in fine. C. quomodo & quando iudex, vide textum in l.ad peremptorium.ff.de iud. Similiter scias, quòd peremptorium ex eo dicitur, quòd perimit disceptationem.l.& tertium.ff.de iud. & Oldr.in cons. 3.col.2.in princ. Ergo terminus probatorius asignatus ex officio partibus nō obstantibus, non erit peremptorius, cum peremptorium debeat fieri ad instātiam partis, vt dixi, de quo iudicis officio tradit author infra num.38.

i Quædam. De multiplici genere dilationum tradit abundè Alber.in l.fi.nu.18.col.5.ff.de ferijs, & Specu.titu. de dilat.in prin.

l Edictum. Adde, an sit differentia inter edictum, & peremptorium, vide Oldr.in cons.3.col.2.

m Pro omnibns. De hac forma vide textum in l. nōnunquā, ff.de iud.& aduerte, quòd ecclesia Romana hac forma vtitur, vt scilicet vna citatio fiat pro omnibus, sub hoc tenore, vt talis compareat intra sex dies auditurus sententiam, quorum duos pro primo, duos pro secundo, & alios duos pro tertio termino, & perēptorio iudex asignat, cōminando, quòd nisi compareat, feret sentētiam eius absentia non obstante, ut ait Angel.in l.cessante, nu.4.col.fin.C.quomodo & quando iudex. Scias tamen, quòd sunt plures casus, in quibus vna citatio non sufficit pro omnibus, sed est necesse, vt tres citationes formaliter emanentur, quas uide apud Decium in cap.consuluit, nu.83.col.7.in fi.extra de off.dele.& ibi Felyn.nu.13.col.5.

n Summarijs. Videtur tamen, quòd in summariis non requiratur peremptorium, vt ex mente Ioan.And.notat Anchar.in c.consuluit, in quinta oppositione, col.pen.extra de off.deleg.& ibi Decius, num.62.col.6.& Butr.in c.ad petitionem, sub nu.16. vers. in quantum dixi non sufficere, col.2.extra de accusat.& Angel. in l.cessante, in princ.C.quomo.& quando iudex, & Felyn.in d.cap. consuluit, nu.8.vers.fallit primo, col.4. Sed contra prædictos Doctores facit, quòd in causis summarijs debet potius operari peremptorium, quàm in aliis, cum in summariis soleant breuiari dilationes, & ita dixit sequendo Bartolum, Felynus ab authore allegatus in d. cap.licet causam, col.11.vers.limita quarto, de probat.

o Probationis. Quod confessio non sit propriè probatio, uide latè Fely.in rubr. ext.de probat.nu.6.col.pen.

p Instrumenta. Nota, quòd quando datur terminus ad producenda instrumenta, non possunt testes produci, licèt testes contineantur appellatione instrumentorum, ut ait Specul.in §.fin.nu.7.vers.item nota, de dilat. & Iacobin.in l.oratione, nu.4.ff.de ferijs.

q Mora. Adde, quòd in ultimis uoluntatibus, & in contractibus potest mora purgari non quo ad actionem consequendam, sed quo ad exceptionem, ut ait Bartol. in l.hæc conditio, la seconda, in fine. ff.de condi.& dem. Quod Afflictus dixit esse verum in conditionibus potestatiuis, sed secus in aliis non potestatiuis, ut apparet in decis.73.num.3.

r Extraiudicialibus. In requisitionibus tamen extraiudicialibus non habet locum peremptorium, vt ait Ang.in l. cessante, in princ.C.quomo.& quando iudex.

s Audiendam. An autem quis posit citari ad audiendam voluntatem iudicis, latè disputat Decius in cap.consuluit, nu.64.vers.& talis citatio, extra de off.deleg. vide ibi Felyn.nu.16.

t Absenti. Quando verò dilatio probatoria data fuit absenti, quid iuris.dic, quòd est peremptoria secundum opinionem, quam tenuit author, supra num. 34. in quarta ampliatione.

u Peremptorii. In quibus verò casib. locum habeat de necessitate peremptorium, & in quibus non, uide Abb. in cap.consuluit, nu.11.colu.3.de off.deleg.& ibi vide Bellem.nu.16.col.fin.vbi subiungit, quod palatiū Apostolicū tenet, omnes terminos inter principium, & finem litis, esse peremptorios, & ibi omninò Decium in col.1.& 2.& omninò vide But.in c.ad petitionem, nu. 16.ver.venio ad quæstiones, extra de accus.& Bald. in c.1.sub num.1.de milite, qui contumax.& Ang.in l.cessante, in prin.C.quomo.& quando iudex.

x Contumax. Et fortè non poterit appellare, vt ait Anch. in d.c.consuluit, in quinta oppositione, col. pen. extra de off.delega.& Salyc.in l.cessante, num. 7.vers.secundum quod monitum, col.2.C.quomo.& quando iudex, & ibi notabiliter Angel.in fine, & ibi Bart.nu.5.uersi. quarta, & vltima, col.1.& Fel.in c.consuluit, nu.17.ver. subdunt Moderni, col.6.extra de off.deleg.

y Prohibitum. Adde, quod ad hoc facit, quòd limitata causa limitatum producit effectum, & unius inclusio est alterius exclusio, ut ait Socin.in cons.19.col.fin.vol. 1.

z Bald. Adde, quod ibi Baldus infert ad statutum, quod repellit filiam dotatam superstite masculo, quia deficiente masculo admittitur, licet masculus diù possederit bona, quia iste est magis quidā ordo succedēdi, quàm personæ inhabilitas; quod est notabile, quia solet aliàs dici, quòd fœmina semel exclusa, est semper, & perpetuò exclusa. quæ regula, an, & quando procedat, uidebis Paris.in cons.23.nu.50.cum seq.uol.1.

SVMMARIVM.

1 *Iurisconsulti proprietatem verborum sectantur.*
2 *Duæ negationes affirmatiuam inducunt.*
3 *Natura negationis est, ut quicquid inueniat, destruat.*
4 *Duæ negationes non affirmant, quando absurdus intellectus sequeretur.*
5 *Idiota persona, & simplex per duas negationes efficacius censetur negare.*
6 *Duæ negationes non affirmant, quando referuntur ad diuersa.*
7 *Tres negationes fortius negant.*
8 *Cadauer condemnati ad crimen læsæ maiestatis, non sepelitur.*

ARGVMENTVM.

An, & quando duæ, vel tres negationes affirmandi, vel negandi habeant efficaciam.

CAP. XXXIII.

Sextò principaliter quæro, an duę, vel tres negationes negandi, vel affirmandi uirtutem habeant. quæ cognitio quamuis ad

ad Grammaticos pertinere videatur, ipsis tamẽ Iu
1 risconsultis est admodum necessaria, quia ipsi † ꝓprietatem verborum sectantur. l. non aliter. ff. de leg.3.l.1.§.si is, qui nauem, ver. in re igitur dubia. ff. de exercit. actio. de qua re latè tradit Tiraq. in l. si vnquam, in uerbo, libertis, nu.4. ver. verba enim legis. C. de reuocan. donat.

a Facies igitur hanc regulam, quòd duæ [a] negatio
2 nes affirmatiuam † inducunt, prout dicit in terminis elegans textus in l. duobus negatiuis. ff. de uer. signifi. vbi habetur, quòd duobus verbis negatiuis lex permittit magis, quàm prohibuit, & hanc eandem regulam notauit glos. in l.1. in verbo, & ideo, in fine. C. de seru. fugit. & Bartol. in l. fœminæ. ff. de senator. & in l.1.§. sinautem, ff. de hæred. institu. & Cardin. in clem.1. in princ. de off. deleg. & ibi Ioã. de Imola, nu.17. vers. glossa necnon, col.3. & Cyn. in d.l.1.nu.17. versi. septimo circa secundam, col.2. C. de seru. fugit. & Bartol. in l.1. ff. de cadauerib. punitorum, & in d.l. duobus negatiuis. ff. de verb. signif. & Alber. in l.1.§. si quis ita, nu.7. versic. aut veniunt ad determinationem, col.2. ff. de verbor. oblig. & Bal. in l.1.nu.29. vers. secundo oppono, col. antepen. C. de seru. fugit. & Angel. in l. fluminum, nu.5. vers. in glossa neminem. ff. de dam. infe. & Marsil. in tract. de bann. in ver. negantur, num.28. vers. adde etiã vlterius, col.5. & Alcia. in l. duobus negatiuis. ff. de verb. sign. & Salyc. in d.l.1.nu.12. vers. nunc ad quartam, col.6. C. de seru. fugit. & Franc. in c.1. in prin. de procura. in 6. & Gemin. in c.1. in princ. de iureiur. in 6.

3 Huius autem conclusionis ea est ratio, quia † natura negationis est, vt quicquid inueniat, destruat: Vnde cum secunda negatio reperiat præcedentem ipsam destruit, & eius oppositum infert, vt tradit Alber. in dicta l.1.§. si quis ita, sub nu.7. ff. de verb. oblig. & Alcia. in d.l. duob. in prin. ff. de ver. signif.

Fallit tamen hæc regula. Primò, vt duæ negatio
4 nes non censeantur † affirmare, quando absurdus intellectus, vel contrarius intentioni loquentis sequeretur, vt Cyn. in d.l.1.nu.7.col.2. C. de ser. fugit. ubi dicit in tali casu cẽseri negatiuam fuisse geminatam ex plenitudine animi, & ex abundantia cordis, ut magis exprimatur affectus negantis, cuius traditionem sequitur Abb. in ca. etsi Christus, sub nu.5. vers. item hoc limita, col.3. extra de iureiur. & Angel. in d.l. fluminum, nu.5. ff. de dam. infec. & Roman. in l.1.§. si quis ita, num 17. vers. aut dubitatur, col.5. ff. de verb. oblig. & egregiè Salyc. in d.l.1.nu.12.col.6. C. de seru. fug. & ibi Castrẽs. sub num.10. vers. in eadem glossa, ibi, dic, col.3. & Alber. in d.l.1.§. si quis ita, sub nu.6. vers. secundo casu, aut profertur. ff. de verb. oblig. & in l. duobus negatiuis. ff. de verb. signif.

5 Ex quo infertur, quòd si quis † imperitus, vel in libello, uel ĩ positione, uel ĩ testificatu dixerit, istud nullo modo non est uerum, uel nego me tibi non debere, censebitur negare nõ obstante duplici negatione, quia causa negãdi in respondente adhuc durat, & geminata censetur negatio esse ad efficacius repellendam intentionem aduersarij, non autem ad eam fundandam, ut tradit de primo exemplo Baldus, qui loquitur in rustico, in d.l.1.nu.29. uers. unde si quis respondens. C. de seru. fugi. & ibi Salycet. nu.12.col.6. & de secundo exemplo tradit Cyn. in l. qui se patris, col.2. in princ. C. unde libe. & ibi sequitur Bald. nu.14. uers. & prædicta faciũt, col.3. in prin. & Salycet. nu.5. col.2. & ibi Angel. in princ. col.1. & Socin. iun. in consil.116. uiso, nume.21. uers. sic etiam in simili, uol.1. & Marsil. in d. uerbo, negantur, nu.28. de bannit. & Roman. in l.1.§. si quis ita, nu.17. uers. nam si est causa, col.5. ff. de uerbor. obligat.

6 Fallit secundo, quando negationes † referuntur ad diuersa: tũc enim duę negationes non affirmãt, sed diuersa negant, ut notat Salyc. in d.l.1.nu.12. uers. si autem causa, col.6. C. de ser. fugit. ubi dicit, quòd quando negationes referuntur ad diuersa, tunc nulla abundat, sed diuersa negant: si autem referantur ad idem, tunc si sunt pares numero affirmant, quia una destruit alteram, quod idem notauit Zabar. in clem.1. in princ. & Abb. in d. cap. etsi Christus, nu.5. col.3. extra de iureiur. & Bal. in d.l.1.nu.29. col.6. C. de seru. fugit. & Bartol. in l. manifestæ, in princ. ff. de iureiur. & Cyn. in d.l.1. sub nume.7. uers. uel dic, quòd omnes, col.2. C. de seru. fugit. & Alber. in dicta l. prima, §. si quis ita, sub nume.6. col.2. ff. de uerb. oblig. & Gemin. in d.c.1. in prin. de iureiur. in 6.

7 Tertiò fallit in tribus † negationibus, quæ non affirmant, sed fortius negant, siue ad idem, siue ad diuersa referantur, modo nulla superabundet, ut notat Cyn. in d.l.1.nu.7.col.2. in fine. C. de seru. fugit. & Angel. in d.l. fluminum, nu.5. in fine. ff. de damno infec. & in d.l. prima, nu.5. col. prima, in fi. & ibi Bald. num.29. col.6. & Bar. in d.l. duobus negatiuis. ff. de uerb. signif. & in l.1.§. sinautem. ff. de hæred. instit. & Abb. in d.c. etsi Christus, sub nu.5. uers. sed quid si apponantur, col.3. extra de iureiu. & Alber. in d.l. duobus negatiuis, in prin. & Mars. in d. uerbo, negantur, num.29. uers. & scias etiam, de bannit.

Huius autem rei multa exempla à Grammaticis tradũtur, qualia sũt hęc, Tũ nunq̃ mihi nec obfuisti, nec profuisti. uel illud, Nescis nec ĩ pace, nec in bello uiuere, q̃ tres negatiuæ ꝓcul dubio negãdi hñt efficaciam, ut tradit Valla in cap.128. lib.3. Eleg. De qua materia satis elegãs est tex. in l.1. C. de seru. fug. ubi dr̃, in seruo fugitiuo non hr̃e locũ nec usucapionẽ, nec longi tp̃is præscriptionem, & alius egregius text. est in l.1. ff. de cadauerib. punit.
8 ubi per tres negationes dicitur, ꝗ cadauer † cõdemnati ob crimẽ læsę Maiestatis nonnunq̃ nõ permittĩ sepeliri, & facit alius tex. in l. nonnunq̃. ff. de col lat. bon. ubi dr̃, ꝗ prętor nonnunquã uarietatẽ nõ repellit, & consilium mutantis nõ aspernatur. Alia multa ad huius rei confirmationem possent adduci, quæ Grammaticis examinanda relinquo.

A D D I T I O.

a Duæ. Adde, & uide omnino Signorol. in cons. 34.

SVM-

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Egregia examinatio, an ex duobus propositis, qui vnum negat, censeatur alterum affirmare, vel negare.

CAP. XXXIIII.

1 SEptimò principaliter quæro, an qui interrogatus † est de duobus, si respondet ad vnum negatiuè, videatur alteri affirmatiuè respondisse, vel è contrario. & dicendum est, quòd sic, per textum in c. nonne, extra de præsumpt. ubi habetur, quòd quando duo simul proponũtur, &
2 vnum † quis negat, alterum tacendo affirmare videtur, per quem textum dixerunt ibi Bald. Abbas, Bellemera, Butrius, Anania, Imola, & Fely. quòd qui ex duobus illatis alterum negat, reliquum affir
a mare [a] præsumitur, quod idem notauit etiam Bal. in l. at si fine, §. sed & quod Papinianus, nu. 2. ff. de mino. vbi inquit, quòd quando de duobus quæritur, & ad vnum quis affirmatiue respondet, & ad alterum non respondet, censetur illud, quod tacitè omisit, negasse, & è contra. quam rem pariter notauit glo. in ca. postulasti, in verbo, prouentibus, extra de rescri, & Roman. in l. quæ dotis, nu. 56. vers. an autem is, col. pen. ff. solu. matr. & ibi Alex. num. 36. uers. facit etiam, col. 10. & Grat. in consil. 25. in præsenti causa, nu. 15. vers. quod absq; dubio admitti, uol. 1. & textus & glossa in ca. qualis, distinc. 25. & ibi Dominicus, & Præpositus, uterque in fine, & Bald. in l. 1. in secundo notabili, C. de diuer. rescri. & Socin. in cons. 19. pro decisione, col. pen. vers. verum in terminis, vol. 1.

Ex quibus notabiliter inferri solet ad eum, qui
3 de pluribus delictis † arguitur: nam si in dilucidatione criminum aliqua prætermittit, quicquid tacuerit, ex uiolenta præsumptione censetur confiteri, ut ait eleganter Baldus in l. siue possidetis, sub nu. 13. vers. item pone exemplum, col. 3. C. de probat. & Abb. in d. cap. nonne, in primo notabili, & ibi Bellemera, in prin. & Fely. col. 1. circa medium.

4 Rursus infertur, quòd respõdens † positionibus, si unam partem negat, & aliã partem silentio omittit, quo ad omissam pro confesso habetur, & è contra, ut tradit Ioan. de Anania in d. c. nõne, in principio, & ibi Ioan. de Imola in primo notabili, & Baldus, & Butrius, vterque in principio, & Bald. in d. l. at si fine, §. sed & quod Papinianus, sub nu. 2. ff. de minorib. & in d. l. 1. in secundo notabili. C. de diuers. rescript.

Adhuc infertur, quòd stante stylo Cancellariæ, quòd per simplex uerbum, fiat, non ueniat in con
5 cessione dignitas † cum canonicatu, nisi de dignitate exprimatur, si aliquis petierit canonicatum & dignitatem electiuam, & Papa cancellauerit illud uerbum, electiuam, & postea posuerit verbũ, fiat, tacitè videbitur dignitatem concessisse, vt conclusum fuit in Rota in decis. 50. de rescrip. in antiq. & refert Felyn. in d. c. nonne, in prin.

6 Nec prædictis obstat, quòd casus † omissus remanet in disputatione iuris communis, l. commodissimè, ff. de libe. & posthu.

Quia respondetur illud procedere, quando casus omissus nõ fuit nominatus, nec propositus: sed secus est in præmissis, in quibus uterque casus fuit manifestè propositus, & expressus, ut tradit Felyn. in d. c. nonne, in principio, & ibi ante ipsum Belleme. in primo notabili.

7 Postremò infert, quòd si Potestas, † uel Episcopus confirmat unam causam de gestis, ac administratis à suo Vicario, videtur cętera non approbare,

re,sicut uersa vice,si vnam reprobauerit, alias con
firmare videbitur.quæ res intelligitur esse vera, qñ
hoc facit matura cum deliberatione:sed secus,si ve-
lo leuato,& sine vlla examinatione ad id processis-
set,vt egregiè tradit Bald.in l.tribunus, §.cum ali-
quis,num.2.in tertio notabili, ff. de milit. testam.
& ibi Alb eric.

Ad quam materiam faciunt ea pariter,quæ no-
tauit idem Alber.in l.cum prætor, num.3.versi.&
faciunt prædicta, col.2.ff.de iud.ubi tradit, quod
8 si ecclesia † habebat multa priuilegia, quorum cõ-
firmationem petebat à Papa, & ipse confirmauit
certa capitula ipsorum priuilegiorum, & de alijs
nihil dixit,tunc ea quę omisit, reprobasse cẽsetur.

Cuius conclusionis virtutem, & energiam sen-
sit ipse quoque Plinius iunior in epst.13.li.3. ubi
scribens ad Romanũ, vt de libro suo ea notet, quæ
putauerit corrigenda,subiungit in fine, quòd tan-
to magis credat cętera sibi placere, si quædam di-
splicuisse cognouerit. Ad idem pertinet Corn. in
consil.221.viso processu,col.pen.sub lit.q, versic.
sed dic quod creditor,vol.2.ubi per eundem textũ
9 dicit, quòd qui reclamat † aduersus vnam partem
laudi,& in alia tacet, videtur approbare laudum in
parte,in qua tacet, facit etiam quod notat Bart. in
l.si publicanus,§.in omnibus vectigalibus, in fine.
ff.de publican.ubi tradit,quòd si quis exigit vecti-
b gal[b] pro certis † rebus, uidetur quòd in futurũ nõ
10 possit exigere pro alijs, pro quibus non fuit solu-
tum.sic etiam qui bona habet catastrata pro col-
11 lecta † trium millium librarum, videtur quòd pro
maiore summa non possit ab exactoribus molesta
ri,vt tradit Corn.in cons.142. præsens cõsultatio,
col.pen.in lit.M,vers.confirmantur prędicta, & in
cons.199.circa primum,col.2.in fine,in lit.N, ver.
etsi fuerat exactum,vol.1.& Crauet. in cons. 111.
spectabilis,nu.4.vers.secundo fortissimè, col.2.

Hæc tamen conclusio declaratur,ut non proce-
dat in connexis,ex quibus si vnum affirmatiue ex-
12 primitur,& alterum † quoque affirmatiue censetur
expressum,ut ait Anton.de Butr.in c.translato,nu
me.6.in quarto notabili, vers.& pro hoc habes li-
mitationem, col.2.extra de constitu. vbi tradit, q̃
quando tacitum est connexum cum expresso per
viam rationis,& naturæ, tunc quod dictum est in
uno,in altero quoque dictum esse censetur, quod
idem notauit etiam Ioan.de Imola ibi, sub nu.4.
vers.nota quòd quando duo extrema, col.1.& Fe-
lyn.in d.ca.nonne, num.2. vers.primo enim fallit,
col.1.de præsump.& Domin.in ca.qualis, in fine,
nu.2.vers.ad id autem quod dicit, distin.25. & ibi
Præposit.in fine,& Bal.in l.1. in secundo notabili,
C.de diuers.rescrip.& latius dixi supra in cap.26.
de connexis.

Secundo declaratur, vt non procedat,quando
3 unum ueniret principaliter † in dispositione, & a-
liud consecutiue, uel additiue: quia tunc si ipsum
principale negaretur,vel affirmaretur, intelligitur
etiam negatum, vel affirmatum eius accessorium,
vt ait Anton.de Butr.in ca.postulasti,nu.12. versi.
quæro cum glossa,col.fi.extra de rescri. & egregiè
in ca.1.in quarto notab.extra dẽ pact. & Felyn.in
d.ca.nonne,nu.3.vers.fallit secundo, extra de prę-
sump.& Dominic.in d.cap.qualis,in fine, uers.fal
lit secundo, distinc.25.& ibi eum sequitur Præpo-
sit. in fi.& idem Butr.in dicto ca.translato, in quar
to notabili,col.2.extra de constit.& ibi Imola,sub
nume.4.col.1.

Ex quo infertur,quòd vbi fiunt duę positiones,
& una habet dependentiam ab alia, qui respondet
14 principali † affirmando,uidetur affirmatiue quoq;
respondere accessoriæ, sicut etiam quando quis in
stipulatione interrogatur, an permittat dare cen-
15 tum sub pœna mille aureorum, si respondeat, † se
permittere centum, videtur etiam respondere, se
promittere sub dicta pœna,ut notat idem Butr. in
d.c.in quarto notab.extra de pac.

Tertio declara, vt procedat conclusio, quando
interrogatio fit per uerba positiua, veluti si dico,
16 quis istorum est bonus? nam si † respondeas, iste,
tunc intelligitur quòd alij sint mali: sed secus est,
quãdo interrogatio fieret per verba comparatiua,
veluti si dicerem, quis istorum est melior?nam si re
spondeas,iste,tunc non sequitur, quòd alij sint ma
li,ut ait Fely. in d.c.nonne, nu.4. uers.fallit tertio,
extra de præsump.& Gemin. & Præposit. in d.ca.
qualis,in fi.distin.25.

Quarto declara,vt conclusio non procedat, qñ
esset eadem ratio responsionis in utroque, quia u-
17 trunque † uideretur affirmatum,uel negatum,ut ait
glossa in l.consilio.§.quæsitum,in uerbo,recte sol-
ui,ff.de curat.furio.& egregiè Bart.in l.1.in princ.
C.de diuers.rescr. & ibi Bald. in secundo notabili,
col.1.& Roman.in d.l.quæ dotis, nu.56. col.pen.
ff.sol.mat.& Fely.in d.c.nonne, num.5. uers.fallit
quarto,extra de pręsump.& ibi Bellem.nu.5.uers.
in tertio uerò casu,col.6.

Quæ declaratio mihi uidetur, quòd sit eadem
cum prima,in qua connexitas cõsideratur per uiã
naturæ,& per uiam identitatis rationis, ut dictum
est,& hoc etiam sensit Bal. in d.l.1.in secundo no-
tab.C.de diuer.rescr.

18 Quinto declara,ut dictum in uno,† nõ uideatur
in alio negatum, quando ratione maioris frequen
tationis id,quod est dictum, fuerit expressum, non
vt aliud notaretur diuersum, quemadmodum tra-
dit Imola in clem.1.nu.21.uers.ex hac glossa notat
D.Anton.col.4.de rescri.& Felyn. in d. ca.nonne,
uers.fallit quinto,col.2.in prin.

Sexto declara,ut non procedat, quando sermo
propositus esset affirmatiuus: tunc enim si ex duo-
bus propositis quis unum confitetur,non uidetur
aliud negare,secundum Abbatem in clem. nolen-
tes,de hæreticis.

Sed ista Abb atis opinio nequaquam placet Fe
lyno in d.c. nonne,uers.fallit sexto,col.2.

Septimo declara, nisi interrogatio fieret cũ uer
19 bis qualificatis,quia responsio † facta simpliciter,&
non ad qualitatem,non negat qualitatem, ut tra-
dit omissis alijs Felyn.in d.c.nonne, uers. fallit se-
ptimo.

ptimo,& vltimo,col.2.vbi infert, q; si Seius fuisset accusatus, quòd Bertam uxorē Titij adulterauit, & Seius accusatus respōdeat simpliciter se cognouisse Bertam, uidetur confiteri Bertam esse vxorē Titij,quia verba respondētis debent referri ad omnes qualitates in interrogatione positas, subiungens hanc esse communem opinionem,sed ego de hac re satis copiose in vtranque partem loquutus sum in prima quæstione principali, vbi ostendi nō esse verum, quòd hæc opinio sit communiter approbata,ibi vide in c.17.nu.43.

Octauo declara,ut non procedat in iudice,corā quo plures exceptiones fuerunt oppositæ: nā † si
20 pronunciauerit ex dictis exceptionibus vnam nō obstare, non per hoc videtur cæteras approbare, sed potius censetur eas reliquisse indeterminatas, ac in suspenso,vt eleganter ait Bald. in l.tribunus, §.cum aliquis,in fine,ff.de testam.milit.

Nono & vltimo declara, vt regula non procedat,quando illud,quod a respondente tacetur, uel
c a statuēte omittitur,esset de genere prohibitorū, [c]
21 nam tunc negato † vno non intelligitur alterum tacitè concessum, ut tradit Bellem. in d.ca.nō ne, col.5.in fine,vers.si quæris de illo tacente, extra de præsumpt.vbi per hoc infert,quòd si Princeps statuerit,vt nullus pro vsura recipiat ultra duos dena
22 rios pro libra in mense, non † propter hoc negando de pluribus, uidetur de minore summa cōcedere,idest quòd possint duo denarij, uel minus recipi,cum omnis usura etiam minima sit in suo genere prohibita, ut patet in c.super eo,& in c.consuluit,extra de usuris,& hoc idem in terminis ante ipsum notauit glossa egregia in clem.1.in uerbo,facere,de usur.& Bald.in auth.ad hæc,nu.9. uer.sed dubitatur,col.2.C.de usur.& in l.Gallus,§.ille casus, nume.10.uersi.item argumentum,col.3.in fine.ff. de lib.& posthu.& in l.si eum,§. qui iniuriarū,nu.9.uersi. & prædicta faciunt, col.3.ff.si quis caut.& Alex.ibi num.17.uers.unde si statuto, col.pen. & ibi Iason,num.26.uers.circa ergo istam, col. pen. & in l.actione,sub nume. 6. uers.successiue tangit, C.de transact. & ibi Decius,sub num. 8. uer.& ad hoc facit glossa,colum.2.in fine,& Ioan.de Imola in d.clem.1.sub num. 12. uer. glossa facere,col. 3. & Zabarel.num.22. in q.22. col. 5. & Ancharan. quinto notabili,col.1.& Bonif.de Vital.nume.32. uers.& sic statutum, col.3.& iterum Iason in l. 1. num.37.uer.tertio considera,col.10.ff.de off. eius, & Cur. sen. in cons.16.clarus sub nume. 15.uer.& istud indubitanter teneo, col. 7. & Iacobin.in l. si eum,§.qui iniuriarum,num.17.uer. unde si statuto,col.fin.ff.si quis caut.

ADDITIONES.

a Affirmare.Hæc enim collectio conceditur ad instar argumenti a contrario sensu,ut ait Tiraq.in §.6.glo.1.nu.5. uers.nos vero,de retraic.par.1.

b Vectigal.Adde,& uide distinctionem apud Corn.in consil.142.in lit.R,uer.puto aut,col.pen.vol.1.

c Prohibitorum.Adde,versa vice,quòd stāte statuto,ut quilibet proprio sacerdoti confiteatur semel in anno peccata sua,nō per hoc negatur,quin pluries confiteri possit,cum sit hoc degenere non prohibito,similiter cum statutum decreuerit, ut episcopus semel in anno visitet suam diœcesim,non per hoc denegatur, quin pluries possit uisitare toties,quoties opus fuerit,ut ait gl. in c.cum venerabilis,in uerbo,bis in anno, ext. de censibus,& Bellem.in d.c.nonne,col.5.in fi.de præsump.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua transfert onus probandi in aduersarium.*
2 *Negatiua fortius negat,quam affirmatiua affirmat.*
3 *Negatio generis secum trahit,& inducit omnes species.*
4 *Affirmans Titium esse bonum artificem, potest intelligi de una duntaxat specie artificij.*
Negans Titium esse bonum artificem, uidetur negare omne artificium.ibidem.
5 *Affirmatiua dispositio uerificatur in primo actu.*
6 *Negatiua dispositio trahitur in infinitum.*
7 *Filia prohibita alij nubere, quàm mercatori sub priuatione hæreditatis,si primo nupserit mercatori,& eo mortuo postea alteri non mercatori nupserit amittet hæreditatem,quia sermo negatiuus extenditur in infinitum.*
8 *Negatiua præcepta efficacius obligant,quàm affirmatiua.*
9 *Concessa donatione,non censetur concessa donatio causa mortis.*
Vasallus,cui permissum est donare, non poterit donationem causa mortis facere.ibid.
10 *Prohibita donatione, censetur prohibitum omne genus donationis.*
11 *Mulier ex forma statuti prohibita donare, non poterit donationem causa mortis facere.*
12 *Constitutioni prohibitoriæ, uel priuilegio prohibitiuo renunciari non potest.*
13 *Dispositio legis prohibitiua est fortior, & potentior affirmatiua.*
14 *Concurrentibus duabus regulis,altera affirmatiua,altera negatiua,semper attenditur ea,quæ negat.*
15 *Lex affirmatiue loquens,efficacius punit, quàm dispositio negatiua.*
16 *Negatiuus sermo non habens tempus,non constituit negligentem in mora,sine monitione,ubi agitur de pœna,secus ubi sunt uerba affirmatiua.*
17 *Oratio indefinita ab homine prolata præcedente tamen negatione æquipollet uniuersali.*
Indefinita,an & quando æquipolleat uniuersali.ibidem in addit.
Orationis quadruplex est genus,idest uniuersale,particulare,indefinitum,& singulare.ibid. in addit.
18 *Indefinita oratio affirmatiua æquipollet vniuersali.*
19 *Indefinita oratio affirmatiua æquipollet uniuersali ex benigna interpretatione, non ex propria significatione.*
Filiorum appellatione a feminę continentur ex propria significatione,ibidem in addit.
Indefinita oratio æquipollet uniuersali in statutis,ibid.in addit.
20 *Oratio indefinita non æquipollet uniuersali in teste.*
Indefinita non æquipollet uniuersali in odiosis,ibid.in addit.
21 *Indefinita oratio negatiua æquipollet uniuersali in teste.*
22 *Verba testium sunt strictè, & propriè intelligenda.*
23 *Indefinita oratio affirmatiua in probationibus æquipollet uniuersali, uel quando se refert ad capitula uniuersitatem continentia,uel quando continet uerba, quæ possunt ad uniuersum referri.*
24 *Testis dicēs Titium possidere fundum,intelligitur de toto fundo.*
25 *Actor simpliciter petens rē in libello,& iudex simpliciter pronuncians rem esse actoris,intelligitur uterq; de tota re sentire.*
26 *Oratio indefinita se referens ad rem per confinia designatam,extenditur ad totam rem,quæ inter confinia continetur.*

Indefi-

27 Indefinita simpliciter prolata ad plures res positas intra confinia non extenditur.

28 Negatiua præposita uerbo (poterit) inducit necessitatem præcisam.

29 Actus factus contra præcisam negatiuam nihil ualet.

30 Stante statuto, ut mulier, uel minor non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, non ualebit contractus cõtra formam statuti factus.

31 Iudex sine causæ cognitione non potest concedere secundam dilationem.

32 Papa, aut Imperator non possunt causam diffinire parte non citata.

33 Papa, uel Imperator non possunt dare fidem scripturæ non authenticæ in præiudicium alterius.

34 Iudex non potest pronunciare, se competentem ultra limites suæ iurisdictionis, quando statutum mandat, ut non possit exercere iurisdictionem suam ultra limites suos.

35 Negatiua præposita uerbo (potest) non inducit necessitatm, sed præsumptionem, quando resultaret absurdus intellectus.

36 Deo infidelis, non præsumitur erga homines esse fidelis.

37 Negatiua præposita uerbo (potest) non importat præcisam necessitatem, quando ponitur ab eo, super re, super qua non habet potestatem priuandi.

38 Negatiua non importat necessitatem, quando respicit personam illius qui supra legem est.

39 Deus non potest suscitare uirginẽ post ruinam, hac ratione, quia non congruit potentiæ Dei, qui omnia facere potest, ut aureola uirginitatis corruptæ coronetur, quia hoc esset cõtra iustitiã.

40 Non posse fieri, uel impossibile dicitur illud, quod est inhonestum.

41 Negatiua præposita uerbo futuri temporis, quid operetur.

42 Negatiua præposita uerbo (potest) non importat necessitatem, quando lex ultra procedit prouidendo.

43 Negatiua præposita uerbo (potest) non inducit necessitatẽ, quando aliud esset per alias leges declaratum.

44 Verbum (potest) cuius significationis sit.

45 Stãte statuto, ut Potestas de quibusdam delictis inquirere possit, uel quòd ex indicię famæ reum torquere possit, an hoc inducat necessitatem ad inquirendum, uel torquendum.

46 Verbum (potest) an trahatur ad futura in ultimis uoluntatibus.

47 Negatiua præposita uerbo (debet) inducit necesitatem.

48 Negatiua præposita uerbo (credo) quid significet.

49 Non credo Titium uiuere, & credo Titium non uiuere, an differunt.

50 Negatio præposita uerbo (credo) significat mẽtis qualitatẽ, sed postposita significat facti existentiam.

51 Negatiua mera ex se ipsa nihil ponit in esse, quia uirtus eius est priuare.

Propositio affirmatiua nõ potest sequi ex propositione negatiua, ibidem.

52 Habitus non resultat ex dispositionibus priuatiuis, neque affirmatio ex dispositionibus negatiuis.

53 Argumentum a contrario sensu non potest sumi ex uerbis negatiuis: quia tunc resultaret affirmatio, quæ non potest ex negatiua uenire.

Dicens, ego nolo publicari matrimoniũ, non per hoc fatetur, matrimonium fuisse factum, ibid. in addit.

Exhæredatus filius si non redierit ad patriam, non censetur, eo ueniente ad patriam, institutus hæres, ibid. in addit.

54 Promittens non alienare domum extra familiam, non per hoc sequitur, quòd ipse promittat alienare intra familiam.

55 Dictio (nisi) resoluitur in conditione.

56 Promittens non uendere fundum alij, nisi tibi, non per hoc poterit astringi tibi uendere.

Testatore dicẽte, non lego tibi seruos, nisi Stichũ, & Ioannem, Stichus & Ioannes non erunt legati, ibid. in addit.

57 Dictio (nisi) importat conditionem.

58 Dicens, non confiteor, nisi probetur, si fuerit probatum, non poterit appellare.

59 Confessus & conuictus non appellant.

Iudex dicens, ò Petre, nisi te purgaueris, non absoluo, licet se purgauerit, non erit absolutus, ibid. in addit.

60 Vendens alteri, quàm ei, cui promisit, tenetur ad præstandum interesse.

61 Promittens non uendere alteri, quàm mihi, non potest uendere, nec trãsferre dominium, quãdo mihi reseruassem ius in re promissa.

62 Dominium impeditur transferri, quando res obligatur alicui iure pignoris, uel possessor se constituit nomine alicuius se possidere, in casu, quo alteri alienaret.

63 Vendere qui potest cogi rem suam, quando dixit, ut nulli alteri teneatur uendere, quàm mihi.

64 Rem uenalem habens, si promittat non uendere alteri, quàm mihi, potest cogi ad uendendum.

65 Pœnitentia, an, & quando habeat locũ in cõtractu pmutationis.

66 Promittens non habere, uel accipere uxorem, nisi te, an possit astringi ad te accipiendam.

67 Dictio, nisi, & dictio, præter, quid significent.

68 Negatio postposita signo uniuersali æquipollet suo contrario.

69 Negatio postposita signo uniuersali non æquipollet suo cõtrario quãdo profertur a contrahentibus, qui æquipollentias ignorãt.

70 Negatio uniuersalis importat nullitatem actus, & est canon latæ sententiæ.

71 Dictio, nullatenus, & dictio, nullo modo, sunt uniuersales negatiuæ importantes nullitatem actus.

72 Negatio uniuersalis comprehendit personas ecclesiasticas.

73 Differentia, an sit inter uerbum carere, & non habere.

74 Verbum nolo, & uerbum, uolo, an differant.

75 Inficiatio, negatio, impugnatio, interruptio, anbegatio, et similia, an differant.

ARGVMENTVM.

De virtute & efficacia negatiuæ.

CAP. XXXV.



Octauo principaliter quæro, quæ sit uis, uel effectus, aut efficacia orationis negatiuæ; Et respondeo esse notabilem, & magnam.

1 In primis enim transfert onus † probandi in aduersarium, ut infra separatim dicetur.

Deinde illa fortius, & uehemẽtius negat, quàm
2 † affirmatiua affirmet, vt ait glo. in c. cum dilectus, in uerbo, à suspensis, uers. alij dicunt, & melius, extra de cõsuetud. et gl. in l. hoc genus, in fi. ff. de condi. et demon. et Bal. in c. 1. col. 5. sub nu. 19. uers. nota q; plus operatur, de prohib. feu. alie. per Feder. et Ioan. de Imola in d. l. hoc genus, nu. 3. et ibi Castren. nu. 3 uer. sed qñ conditio, & egregiè Decius in c. nam cõcupiscentiam, in tertio notabili, col. 1. ext. de constit. & in l. 1. nu. 13. uers. & ratio diuersitatis, col. 4. C. de pac. & in l. si Ruffinus, nu. 7. uers. & cęteris paribus, col. 1. C. de testam. milit. & in c. ex parte, nu. 18. uers. & ad prædicta facit, in fi. ext. de constit. & Dec. in cons. 3. nu. 4. uers. secundũ uero statutum, col. 4. & in cons. 490. uisis, nu. 6. uers. & quia negatiua, col. 3. & Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, in septima limitatione, nu. 4. uers. huius dñiæ, ff. de uerb. sig. & in q. 24. nu. 12. uers. & alias uidemus, de iure Primogen. & in l. si unquã, in uerbo, reuertatur, nu. 77. uers. uigesimosecũdo, C. de

reuoc.

reuoc.don.& Craue.in conſ.146. reſpondi, nu.4. uer.& ſicut uniuerſalis,col.2. in fi. & iterum Dec. in conſ.147 pro tenui,uerſ.et quia priuilegiū,col. pen.in fi.& in conſ.364.viſis,col.fi. & in cōſ.520. in cauſa,nu.7.uer.& hoc comprobatur,col.2.& in conſ.567.in caſu,nu.2.col.1.& in conſi. 617.adeo plenè,nu.4.verſ.& rō illa vř,col.1.& Virgil.de Silueſtr.in conſ.224.in hac cōſultatione, nu.77.verſ. & allega ēt in ſimili,uol.2.inter conſil.Rimin.ſen. & Decian.in cōſ.1.nu.60. verſ.& eſt ratio, vol.2.

Cuius quidem cōcluſionis ea eſt ratio,quia ne-
3 gatio generis † ſecū trahit, & includit oēs ſpecies, per quas perueniri poſſet ad prohibitū, & illas remouet,quod nō ſic infert affirmatio,cū ex poſitione generis non ſequatur poſitio ſpeciei. l. ſi quid earum,§.inter emptum,ff.de leg.3.& notat Bal. in d.c.1.ſub nu.19.uerſ.nota ꝙ plus operatur, col.5. de prohibi. feu.alien. per Federic.

Quæ res,vel ex hoc facillimè cognoſci pōt:nam
4 ſi affirmatiue† dicatur, Titium eſſe bonū artificem, hmōi enunciatio verificaē ēt in una dūtaxat ſpecie artificij.at ſi uerſa vice dixeris,Titiū non eſſe bonū artificē,tūc negabis oē artificiū. ex quo ſatis aptè conſtat, longè plus importare negationē, q̄ affirmationem,prout hoc egregiè explicauit Ioan. de Imola in d.l.hoc genus,ff.de condi. & demonſtra.

Hac eadem ratione videmus, ꝙ licet diſpoſitio
5 affirmatiua † in primo [a] actu uerificeē, d. l. boues. §.hoc ſermone,ff.de verb.ſig.& multa exempla tradit Fely.in c.innouamus, nu.3.verſ.tene ēt menti famoſam,col.1.in fi.ext.de treu.& pa.& Iaſ. in l.diuortio,§.quod in anno,nu.12.uerſ.ſit ergo talis regula,ff.ſol.mat.& in l.duob.reis,§.ſi ei qui, ff.de iureiur.& Marſil.in rubr.ff.de fideiuſſorib.in q.9.nume.97.col.18.

Attamen eſt in diſpōne negatiua, quæ non ſolū
6 † intelligitur de prima vice, ſed de ſecunda & ter-
b tia,& quarta [b] vſq; in infinitum, vt ait gloſſa,& ibi egregiè Caſtren.in d.l.hoc genus,nu.3.ver. ſed qñ conditio,ff.de cond.& demō.& Dec.in d.c.nā concupiſcentiam,nu.6.in tertio notab.ext.de conſtit. & in l.1.ſub nu.13.ver.vnde licet diſpoſitio,col.4. C.de pac.& in d.l.ſi Ruffinus,nu.7.col.1. C.de teſtam.milit.& in d.conſ.3.nu.4.col.4. & Iaſ.in l. ſi ſic ſtipulatus,in ſecundo notab.col.1. ff.de verbo. obli.& Bal.ī l.ſi ut proponis,la 2.nu.5.verſ.opponitur,illud quod nullum eſt, C.qūo, & qñ iud. & Roma.ī ſing.291.legauit uiduæ,& Calcan.in cōſ. 20.iſta qō habet,uerſ.quarta limitatio, col.1.in fi. & Iaſ.in l.decem ſtipulatus,nu.22.verſ.ſed huic reſponſioni,col.5.ff.de verb.obli.& Alcia.in d.l.boues,§.hoc ſermone,ff.de verb.ſign. & ibi Tiraq. in ſeptima limit.& in q.24. nu.12. uerſ. & alias videmus,de iure primogen.& Decian. in d. conſ.1,nu.63.verſ.quam rationem confirmo, uol.2.

Propter cuius gloſſæ traditionem egregiè con
7 ſuluit Oldradus, ꝙ teſtatore mandante filiæ † ſub pœna priuationis hr̄ditatis ne nuberet alij, quàm mercatori, ſi filia primo nupſerit mercatori, & eo mortuo nupſerit poſtea alteri nō mercatori, amittet hæreditatem: quoniā licet ſermo affirmatiuus ad primum matrimonium referatur, tamen cū fuerit hæc diſpoſitio negatiua,primo actu nō finitur, prout apparet in conſ.16. thema tale eſt,Titius habens,verſ.ſi aūt prædictæ nuptiæ,col.2. quem nuncupatim ſequuntur infraſcripti Doctores,& in primis Caſtrenſ.ex hoc dicens ſe conſequutum fuiſſe honorem,in d.l.hoc genus,nu.4. ff.de cond.& demonſtr.& Albericus,qui prædictum conſilium de uerbo ad uerbum refert,nulla Oldradi habita mentione,in l.fin.nu.12.uer.ultimo quæro pulchram,
c col.pe.C.de ſponſalib.& Iaſon [c] in d.l.diuortio,§. quod in anno,nu.24.uer.limita iſtam regulam, ff. ſol.matr.& in d.l.duobus reis,§.ſi ei qui,ſub nu.11. verſ.item prædicta limita,ff.de iureiu.& Fely.in d. c.innouamus, ver.fallit ſexto,col.fi. ext.de treu. & pa.& Cotta ī uerbo, teſtator lethaliter vulneratus, lib.memoral.ubi infert ad pulchram qōnem de illa,quæ iuſſa erat non nubere extra familiam, & Alciat.in d.l.boues,§.hoc ſermone, ff.de verb.ſign.& Benedic.de Plumb.in l.matrimonij,in fi.ff.qui & à quib.manumi. & Dec. in d.ca.nam concupiſcentiam,in tertio notabili,extra de conſtit.& in d.conſil.3.nu.4.col.4.& Tiraqu.in d.l.boues, §.hoc ſermone,in ſeptima limitatione,nu.2.verſ.& idē quoque uoluit,ff.de verb.ſign.& Iaſ.in d.l.ſi ſic ſtipulatus,in ſecundo notab.nu.4.col.1.ff.de verb.oblig. & Decius in d.conſ.364.ſub nu.4. col.fin. & in d. conſ.490.nu.6.col.3.& ī d.conſ.617.nu.4.col.1.

8 Hinc ēt videmus, ꝙ præcepta † negatiua efficacius obligant, & magis præciſè aſtringunt, q̄ affirmatiua,ut tradit Archid.in c.ſi peccauerit,uer.ſed conſiderandū eſt,2.q.1. ubi ait, ꝙ pcepta negatiua obligant ſemp,& ad ſemp, quod ſecus eſt in affirmatiuis,q̄ nō quolibet modo adimpleri debēt, ſed obſeruatis debitis circūſtātijs,q̄ requiruntē ad hoc, vt actus ſit uirtuoſus,i.ut fiat,ubi debet,& ſecundū ꝙ debet,cuius traditionē ſequiē Abb. in ca.nouit, ſub num.34.verſ.nā quædā ſunt præcepta,col.12. ext.de iud.& Tiraq.in d.l.boues, §. hoc ſermone, in ſeptima limitatione,nu.5.verſ.hincq; prodit,ff. de verb.ſig. & Decius in d.c. nam concupiſcentiā, nu.7.col.1.in fi.extra de conſtit.

9 Similiter ēt uidemus,ꝙ conceſſa† donatione nō cēſeē conceſſa donatio cā mortis,iōq; vaſallus, cui pmiſſum eſt donare,nō poterit donationē cā mor-
10 tis facere,& tñ è contrario phibita† donatione cēſeē quodcūq; genus donationis phibitū, ēt cauſa mortis, quia à quo remoueē genus, et q̄libet eius ſpēs remota intelligitur,ex quo fit,ꝙ fortius negat negatio,quam affirmatiua affirmet,quæ oīa tradit Bal.in c.1.col.5.nu.18.uerſ.quero ſi uaſallo,de phib. feu.alien. per Federic.ubi ſubiungit, ꝙ ſi mu-
11 lieres† ex forma ſtatuti [d] non poterunt donare, in-
d telligitur ēt quòd donationē cā mortis facere non
e poſſint, [e] et ſequitur Aret. in l. qui in ptāte in prin. ff.de teſtam.et Bertach.in tertio mēb. octauæ par. prin.in q.12.nu.22. verſ. hic adde ſingulariter, de gabellis,et Tiraq.ī d.l.ſi unq̄,in ver.donatione largiē,nu.199.uer.tu aūt. C.de reuoc.dona. et Socin.

in conſ.19.pro deciſione, nu.15.uerſ.& nõ eũdo, col.5.uol.1.& Barbat. in conſ.23. clementiſsime, nu.1.uol.4.& Ripa in l.1.nu.10.in fine. ff.de leg.1. & Tiraq.in gloſſa 5.nu.80. verſ.& hoc mirum, de legib.connubial.

12 Hinc etiam† prodijt, ꝙ neq; conſtitutioni prohibitiuæ, neq; priuilegio prohibitorio renũciari poſſit, cũ ſit lõge potẽtior lex, uel diſpoſitio, quæ ꝓhibet, ꝗ quæ cõcedit, ut omiſſis alijs, ſatis abũde declarauit hoc Tiraquell. indefeſſæ vir lectionis, in q. 24.nu.9.uerſ.tamen Barbatias, de iure primogen.

Adeoq; fortior, & potentior eſt diſpoſitio legis
13 prohibitiua,† ꝗ affirmatiua, ſecundũ Bal.in prœ. decre.nu.12.verſ.itẽ potẽtius eſt, col.3. & Deciũ ĩ d.c.nã concupiſcentiã, in 3.notab. ext. de conſtit.

Vt concurrentibus duabus regulis, vna affirma-
f tiua, altera† negatiua, ſemper attendenda ſit ea, ꝗ
14 prohibet,[g] uel negat, ut tradit Bartol. in l.tutor, in
g prin.ff.de ſuſpec.tut.& Bal.in d.l.ſi Ruffinus, vbi loquitur in duobus priuilegijs, C.de teſtam.milit. & ibi Alex.nu.6.verſ.item ex iſto textu, col.fi.& Iaſ. nu.1.in prin.& in l.ſi arrogator, nu.45.verſ.ad idẽ contra, col.17.in fi.ff.de adop.& Socin. qui loquitᷣ in duobus ſtatutis, in conſ.79.ſi eſſemus, col.6.nu. 27.verſ.confirmantur, quia concurrunt, volu.4.& Tiraq.in d.l.boues.§.hoc ſermone, ĩ 7.limit. nu.6. verſ.& quod per textũ, ff.de ver.ſig. & Alber.in d. l.tutor quoq;, in prin.ff.de ſuſpe.tuto. & Dec.in d. conſ.147.col.pen.in fi.& in d.conſ.567.nu.2.

15 Licet ſecus ſit, †ubi agitur de pęna incurrenda: nã tunc lex affirmatiue loquẽs efficacius punit, ut ait Innoc.in c.extirpandæ, col.fi.verſ.item hæc habent locum, ext.de præben.ubi dicit, ꝙ ſi lex loquitur negatiuè, puta, ſi non fecerit reſidentiam, ſi nõ fecerit inuẽtarium, uel ſimilia, requiritur monitio, quia negatiuus ſermo non hñs tẽpus, nõ cõſtituit
16 omittentem† in mora. Secus aũt, ubi ſunt verba affirmatiua, puta, ſi quis percuſſerit clericum, ſeu acceſſit ad moniales, & ſimilia, quia tunc non requiritur monitio ad pęnam incurrendam, ꝗ doctrinã optimè exornat Fely.in c.2.nu.4. uerſ. extra gloſſam, extra de magiſtr.& in c.1.ſub nu. 12. uerſ.ſecundo intelligunt, col.3.extra de conſtitu. & vide aliam caſum efficacioris affirmatiuæ in ca.29. nu. 75.uerſ.pro qua re facit, ſup.eo.lib.

h Tertius effectus eſt, ꝙ oratio indefinita[h] ab hoĩe prolata, pręcedente tamen negatione, æquipollet
i uniuerſali,[i] qñquidem nulla reperitur eſſe differen
17 tia inter hanc† orationem (non feci aliquid,) & illam (nihil feci) quemadmodũ & hæc verba indefinitè prolata (non ſuccedat alicui eorum) eiuſdẽ virtutis eſſe dicuntur, cuius eſt oratio hęc uniuerſalis (nulli eorum ſuccedat) l.ſi is qui ducẽta, §.proinde ſi quis ita interroget, ff.de reb.dubijs, & l.2.§. fi.ff.de uerb.ſig.& l.in illa ſtipulatione, la 2.ff.eo. & notat Bart.in l.ſi pluribus, nu.6.uerſ. reſtat ergo dubiũ, col.2.ff.de leg.2.& Corn.in conſ.127.viſo ſuprafcripto, ĩ lit, G, verſ.quia negatiua, col.2.uol. 1.& Marſ.in uerbo, negant, nu.41. uerſ.adde ulterius, de bãnit.& Gemi.ĩ c.ut circa, col.3. ver.tertio caſu, de elec.ĩ 6.& Dyn.ĩ rub.de reg.iu.ĩ 6.ver. itẽ prolata negatiue, & ibi Anchar.in q.3. col.4.

18 Et licet dici ſoleat, ꝙ ẽt † affirmatiua oratio in-
K deſinitè prolata[k] ęquipolleat & ipſa uniuerſali, qñ eadẽ eſt ratio oĩum particulariũ, ut ait Dyn.in d. rubr.de reg.iur.verſ.ſed dicendum eſt, & glo.in d. c.ut circa, in verbo, aliorũ eccleſiaſticorum, in fi.de elec.in 6.& Oldra.in conſ.100.in executione, verſ. tertio in oĩb.col.1.& Corn.in cõſ.108.vr̃, col.pen .in fi.uol.1.& Bal.ĩ c.1.nu.2. uer.vel dic, de pace iuram.firm.de qua re tradit Bar.ĩ d.l.ſi pluribus, ſub nu.6.ff.de leg.2.& luculenter Gemin. in d.c.ut circa, nu.4. uſque ad finem, & Florian.in l.ſi ſeruitus, nu.2.ff.de ſeruit.urban.præd.

Inter vtranq; tamen hęc notabilis dr̃ia eſſe repe
19 ritur, ꝙ ĩdefinita oro † affirmatiuè prolata ęquipol
l let uniuerſali, non ex propria[l] uerborũ ſignificatione, ſed ex humanitate, & benigna ĩterpretatione,
m quod ſecus eſt ĩ negatiua, quæ ex uirtute[m] uerborum, non aũt ex humanitate uniuerſali æquipollet, ut tradit egregiè Fulgoſ.in l.iuriſgẽtium, §. ſed ſi fraudandi, nu.2. uerſ.nota ex hac parte gloſſe, colum.2.ff.de pac.& in d.l.ſi ſeruitus, nu.3.verſ.nota ſecundum Doct.ff.de ſeruit.vrb.præd. & Tiraq. in d.l.boues.§. hoc ſermone, nu.5. uerſ. hincq; ꝓdit, in ſeptima limitatione, ff.de verb.ſign.& Dec. in conſ.3.nu.5.ver.ſic etiam indefinita, col.4.& in conſ.490.nu.5.ver.& hoc oĩno dicendum eſt, col. 3.& in d.c.nam concupiſcentiam, nu.7. col.1.ext. de conſtit.& in l.1.ſub nu.13.in fi. C.de pac. & in d.l ſi Ruffinus, nu.9.C.de teſtam.milit.& Felyn.in c.2.col.fin.in ſexta fallentia, extra de treu.& pa.& Cagnol.in l.1.num.8.ff.de reg.iu. & Decian. in d. conſ.1.nu.61.uerſ.& indefinita, uol.2.& Ceph.in cõſ.46.adhuc, ſub nu.14. ver.ſic ẽt ĩdefinita, uol.1.

Quæ res admodũ notabilis eſſe vr̃ ad limitationem illius cõis cõcluſionis, qua dr̃, ꝙ oratio indefi-
20 nita † nõ æquipollet[n] uniuerſali in teſte, qui de ne-
n ceſſitate concludere debet, ut tradit Abb.ĩ c.auditis, nu.16.uerſ.mihi non placet, col.4. ext.de præſcrip.& Alex.ĩ conſ.110.uiſis, nu.2.col.1.in fi.uol. 1.& in cõſ.108.in cauſa, nu.13.ver.præterea licet, uol.2.& Corn.ĩ cõſ.103.circa primũ, in lit.N, ver. nec obſtant iura, col.pe.vol.1.& Socin. in l.ſi quis cũ totum, nu.3.uerſ.in cõtrariũ, ff.de exce.rei iud. & Iaſ.in conſ.13.uideret, nu.18.ver.præterea & ſecundo, uol.3.& in l.2. nu.20. verſ. & iſta materia, col.fi.ff.de lib.& poſth.& Crot. in 7. par.nu.292. ſub verſ.duodecimo facit, de teſtib. & Dec.in l.in cõtractib.nu.20.uerſ.& ideo in teſtib.ff.de reg.iu. & Fely.in d.c.auditis, nu.24.uerſ.guſta etiam, ext. de præſcri.& Marſ.ĩ ſing.171.audiuiſti, & Ripa in c.cũ M.Ferrar.nu.11.in ſeptimo notab.ext.de cõſtit.& Curt.iun.in conſ.17.licet, num.14. uer.uera etenim, col.4.ubi dicit hanc eſſe cõem opin.& Cagnol.in d.l.1.nu.12.uerſ.ſcias ꝙ ĩ materia, ff.de reg. iur.& Grãm.in uoto 26.& Alex. in cõſ.214.in cã, nu.4.uerſ.itẽ in probationibus, uol.7. & Ruin.in conſ.45.habita, nu.3.uerſ.ſed dato etiã, & in conſ. 98.uiſa, num.5.verſ.& iſtud confirmatur, uol.1.& in

in cõs.64.viso,nu.13.ver.nec illa, & in cõs.119.in causa,nu.9.uers.sequens verò,vol.4.& Dec.in cõs. 221.non patitur,nu.6. sub vers. & nõ obstat ꝙ indefinita,col.4.& Ias.in cons.81.videretur,num.10. vers.itẽ illa indefinita,uol.3. & Alex.ĩ l.rescriptũ, in 2.notab.ubi tamen loquitur in instrumentis, ff. de pac.& in cons.7.in fine,uol.1.

Quoniam cum indefinita negatiue cõcepta ex propria verborum significatione ad vniuersum re
21 feratur,vt dictum est,iure merito habebit ẽt † locũ in teste,qui per illam dicetur propriè, & conclusiuè,non autẽ impropriè, ac imperfectè probare, & hoc idem a contrario sensu uoluit ẽt sentire Socin. in d.l.si quis cum totum,num.4. vers.confirmatur hoc,ff.de excep.rei iud.ubi ait, ꝙ uerba testiũ sunt
22 strictè,ac propriè † intelligenda, & ideo in illis indefinita non æquipollet vniuersali, quia hoc fit nõ ex proprietate verborum, sed ex interpretatione humana,ergo a cõtrario casu uoluit inferre, quòd qñ huiusmodi æquipollentia ꝓueniret ex proprietate uerborum,prout in negatiua euenit, tũc & ipsa locum in probationibus haberet, sicut idem iu-
23 ris esse videmus ẽt in oratione indefinita † affirmatiue concepta,quæ & ipsa in probationib.uniuersali æquipollet,siue qñ se refert ad capitula uniuersitatẽ continentia,ut tradit Areti.in l. serui electione,§.Labeo ait,in fi.ff.de leg.1.& Socin.in d.l.siqs cum totum,col.2.vers.in qua tñ qõne.ff.de excep. rei iud.siue qñ continet verba, quæ possunt uel ex proprio significatu,vel ex loci coarctatione ad uniuersum referri, prout de primo exemplum est ĩ eo
24 teste,qui dicit se vidisse Titium † possidere talẽ rem: licet enim neque dixerit totam, neq; posuerit eius confinia,quia tñ appellatione rei simpliciter facta, de tota re intelligitur,vt ait Bart.in l.de pupillo,§. qui nunciat,in prin.ff.de oper.no.nunc. & Ang.in d.l.si quis cum totum,nu.3.ff.de except.rei iud. & Iason in d.§.qui nunciat,in princ.

Ideo talis indefinita ad possessionem totius rei extendetur,vt in terminis consuluit Areti.in cons. 10.in causa,vers.circa secundum dico, col.3.ubi
25 dicit,ꝙ sicut ille,qui simpliciter † petit rem in libello,uidetur totam rẽ petere,& sicut iudex, qui pronunciat rem esse meam, videtur de tota re pronunciare,ita ẽt testis de possessione totius ° rei testificari censetur,& sequitur Socin.in d. l.si quis cũ totũ, in prin.ff.de excep.rei iud.& Ruin.in cons.5.viso, nu.18.sub uer.non obstat postremo,col.fin. vol.4.

De secundo verò exemplum est in eo, cuius indefinita oratio se refert ad res per confinia designatas: nam quemadmodum in dispositione venit quicquid est intra confines positum, l. æde sacra. ff.de contrahen.emp.

26 Ita etiam indefinita dicitur se † extendere ad totam rem,quę intra confinia continetur, ut in terminis ait Ruin.in d.cons.5.in fi.uol.5.

Ex quibus duabus rõnib.infertur, non rectè cõsuluisse Alexandrũ in d.cons.110.col.1. uol.1. ubi ait,ꝙ non valet dispositio testis dicentis,quẽ possidere terrenum,nisi adiecerit,ꝙ totum terrenũ possederit positum intra tales confines, quem nuncupatim sequitur Curt.iun.in d.cons.17.nu.14. colum.4.in fine.

Nam uel ex eo,ꝙ appellatione rei tota res continetur,vel ex eo,ꝙ res erat liquidata per suos confines,satis põt dici,ꝙ illa indefinita depositio poterat ad totũ referri,etiamsi ĩ plura corpora illud terrenum diuisum fuisset, prout Alexandrũ reprehen
27 dit Rui.in d.cõs.5.in fi.uol.4.ubi ait,ꝙ qñ † indefinita simpliciter profertur,tunc verum est,ꝙ ad plures res positas intra confinia non extenditur: sed qñ refert̃ ad res per confinia designatas, tunc non solum totalitatem rerum, sed etiam vniuersitatem significat,quæ omnia debent accurate notari,quia sæpissimè in practica contingere solent.

28 Quartus effectus est,ꝙ negatiua † præposita verbo,potest,inducit necessitatẽ præcisam,abnegatq; oẽm potentiam, ut ait glossa ab oĩbus approbata in c.1.in uerbo,non potest,de reg.iur. in 6. & Bar. in l.de his,nu.4.uers.quod prohibeat, col.2. ff.de transa.& in l.Gallus,nu.4.vers.extra glossam, ff.de libe.& posth.& in l.fi.nu.7.vers.sed quæro, col.2. ff.de ferijs,& Bal.in d.l.Gallus, nu.6. vers.& dic ꝙ verbum potest,col.2.& in l.1.nu.62.uers.& cõfirmatur,col.15.C.qui admitti,& in l.1.uer.adde id, ff.de iniu.rup.testam. & Barbat.ĩ cõs.9.viso facto, nu.20.vers.sed clarum est,colu.7. & in cons.52.ex facti serie,nu.10.uers.& pondero,col.5.& in cons. 56.prædicto,sub nu.17. uers. circa istum passum, col.10.uol.2.& Soci.in cons.93.circa,col.pe.uer. postremo hæc conclusio,vol.1.& Alex.in cõs.77. visis dubitationibus,in prin.uol.3. & Curt. sen.in cons.73.super,nu.30. uers. septimo principaliter, col.28.& Ias.in l.1.nu.2.ĩ prin. & ĩ l. stipulatio ista habere,§.alteri,sub nu.15.uers.in gl.in uerbo, conueniet,col.6.ff.de uerb.obli.& in l. pacta quæ contra,nu.6.vers.istud non est uerum,col.2.C.de pac. & ibi Dec.nu.10.vers.quia negatiua, col.2.in fi.& Alciat.in l.nepos,nu.6.vers.quoties vero,ff.de verbo.sign.& Abb.in c.1.ĩ vltimo notab. ext.de cau. poss.& ꝓpriet.& in c.1.in prin.ext.de fi.instr.& in c.si quis contra clericũ, nu.15. uers. quia negatio, col.6.in fi.ext.de fo.compet.& Corset. in singu.in verbo,potest,& rursus Ias.in d.l.Gallus,sub nu.16. vers.prima conclusio est,col.3.ff.de lib.& posth.& Diaz.in reg.486.de reg.iur.& Soci.in d.l.1.ĩ prin. ff.de uerb.obli.& Galliaula ibi,nu.4.uers.& ꝓbat textus,col.3.& Marsil.in §.sequitur, nu.15. & nu. 18.Pract.crim.& in verbo,negantur, nu.44.uers. adde vlterius,de bannit.

In contrarium tñ, ꝙ scilicet prædicta conclusio non sit uera,& ꝙ negatiua præposita prædicto uerbo,non operetur prędictum effectũ,tenuit Alciat. in ca.4.li.3.Paradox.& in l.1. sub nu.5. uers. adde etiam quòd regula,ff.de uerb.oblig. & ibi Corras. qui dicit hoc esse uulgatũ fantasma Doctor. prout refert Bolognet.ibidem,nu.27.col.9.

Sed retẽta supradicta cõclusione, quæ cõiter est approbata,subiungẽs eam adeò esse verã,ut nõ so-
29 lum actus † geri aliter non possit, ut tradit Bald.

in d.l.1.nu.62.ver.& cōfirmaт̄,col.15.C.q.admit. Verumetiā quicquid in contrarium fuerit factum, erit irritum,ac inane,vt notat Bal.ī l. fi. sub nu.22. verſ.item ſi ſtatutū dicat,col.fi.C.de fideic.& Alexā.in d.conſ.77.nu.1.vol.3.& Iaſ. in d.l.1.nu.2.ī prin.ff.de ver.obli.& Curt.ſen.in d.cōſ.73.nu.30. col.28.& Marſ in d.verbo,negātur,nu.45.de bannit.& Socin.in d.conſ.93.col.pen.in fi. vol.1.

30 Ex quo infertur,ꝙ ſtante† ſtatuto,vt neque mulier,neque minor poſſint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorū,adeò cenſetur illis oīs poteſtas ablata aliter contrahendi,ut oīs contractus cōtra præſcriptum tenorē celebratus ſit inanis, & irritus,& nulla obligatio, ſiue ciuilis, ſiue naturalis exinde oriatur,ut tradit Bart.in l.cū lex,nu.6.verſ. ſed iuxta p̄dicta,col.2.ff.de fideiuſſorib.& Iaſ.ī d.l. Gallus,ſub num.17. uerſ.tertio adde, colum.3.ff. de lib.& poſthum.

31 Rurſus infertur,ꝙ ſi iudex† ſine cauſæ cognitione conceſſerit ſecundā dilationē,talis cōceſſio non valebit,quia ex eo ꝙ mandauit lex, dilationē pluſquā ſemel tribui non poſſe,per talem negationem priuauit iudicē facultate concedendi ſecundā, vt tradit Bar.in l.fi.nu.7.uer.ſed quæro,ff.de ferijs, & in l.1.nu.3.C.eo.& Iaſ.in d.l.Gallus, nu.17.uerſ. ſecundo adde,col.3.ff.de libe.& poſthu.

32 Iterum infertur,ꝙ ex quo† lex mandauit, ut contra partem inauditā aliquid definiri nō poſſit,neq; Papa,neq; Imperator ēt de plenitudine ptātis poterūt parte non citata cām definire,vt tradit Abb. in d.c.1.in vltimo notab.ext.de cau.poſ. & ꝓprie. & Iaſ.in d.l.Gallus,nu.18.verſ.quarto adde,col.3.

Similiter ex eo,ꝙ negatiua pręcedit verbū, pōt, in c.1.ext.de fi.inſtr.infert ibi Abb.in prin.ꝙ neq; 33 Papa,neq; Imperator† pn̄t dare fidē ſcripturæ non authenticæ in præiudiciū alterius partis, quod idē notauit Iaſon in d.l.Gallus,nume.19.uerſ.quinto adde,colum.4.

Quam concluſionem intelliges eſſe verā de ptāte ordinaria,ſed de abſoluta ſecus,ut ait Fely. in d. c.1.in prin.extra de fide inſtrumē. & infra uidebis quæ dicam in tertia limitatione.

34 Poſtremò,ſi ſtatutum diſpoſuerit,ut† iudex nō poſſit exercere iuriſdictionē ſuam ultra limites ſuę iuriſdictionis,non poterit pronunciare ſe iudicem competētem,qn̄ per hoc excederet ſuæ iuriſdictionis terminos,ut tradit Ant.de Bu.ī c. præterea,col. 4.uerſ.per quæ dicit,ꝙ ſi ſtatutum, ext.de dilat. & Alex.in d.conſ.77.nu.3.uerſ.unde dixit ſingulariter,vol.3.& Iaſ.in d.l.Gallus,nu.19. verſ.ſexto adde,col.4.ff.de lib.& poſthu.& iterum Alex. in cōſ. 82.viſo,nu.3.uerſ.accedit ad cōfirmationē, vol.3. & Marſil.in d.§.ſequitur,nu.18.verſ.& in quantū ipſe,Pract.crim.& in d.verbo negantur, nu.45.de bannit.& Iaſ.in l.2.nu.29.uerſ.nono ſingulariter, col.6.ff.ſi quis in ius uoc.non ierit, ubi refert Alexandrum de hac re dubitantem in l.fi.nu.10. verſ. limita tamen,col.pen.ff.de iuriſd.om.iud.

Limitabis tamē hanc concluſionē, ut non procedat,quandꝙ reſultaret† abſurdus intellectus: in 35 tali enim caſu,licet negatiua præcederet uerbū,poteſt,non importaret tamē neceſſitatem,ſed pręſumptionē,iuxta illud, quod ad nos in lōginquo peruenit,latere te in vicinio nō potuit,ideſt præſumitur nō potuiſſe,ut egregiè tradit Abb. in c. quāto, nu.1. ext.de præſump. ubi dicit hoc eſſe notandū pro cōi uſu loquendi ad ſaluādū dicta teſtium, qđ idem ſequitur Iaſ.in d.l.Gallus,ſub nu.23.uerſ.ſecundo limita,col.4.ff.de libe.& poſth. & Felyn.in d.c.quanto,in prin.& Alcia.in d.l.nepos, nu.6.ff. de uerb.ſign.& hoc modo pōt intelligi tex.in c.nō 36 poteſt 2.q.7.ubi dicitur,ꝙ qui Deo extitit† infidelis,erga hoīes fidelis eſſe non poteſt,ideſt non pręſumitur,prout eodem modo hoc etiam intelligit Felyn.in c.teſtimonium,nu.7.uerſ. item ſubeſt ratio,col.2.extra de teſtib.

Vnde licet poſſibile ſit, ut Saraceni, qui ſunt Deo infideles,ſint fideles hominibus, ut tradit Alciatus in d.cap.4.lib.3.Paradox.

Attamen intelligendo illum textum iuxta præmiſſam limitationem, non poterit allegari ad deſtructionem regulæ.

Secundo limita,vt non procedat, quādo nega- 37 tiua eſſet appoſita† ab eo ſuper re, ſuper qua non haberet ptātem priuandi:nā tunc præciſam neceſſitatē non importaret,per textum in l. nemo paciſcēdo,ff.de pac.& hoc notat Iaſ.in d.l. Gallus, nu. 23.uerſ.tertio contra iſtam regulam,col.4.

Tertio,ultra Iaſonem limita, ut non procedat, 38 qn̄ negatiua† prædicto verbo prapoſita reſpicit perſonā illius,qui ſupra legem eſt: tunc enim non de præciſa neceſſitate, ſed de honeſtate priuationē inducit,vt patet ī c.literas,§.reſcripto, ext.de reſt. ſpol.ubi licet dicaт̄,ꝙ in quarto gradu conſanguinitatis Papa diſpenſare non pōt, intelligitur tn̄ ꝙ non poſsit de honeſtate, quia non expedit, & hoc modo intelligitur ēt tex.ī c.ſi Paulus.§.quæſo,32. 39 q.5.vbi quāuis dicatur, quòd virgo ſuſcitari† non pōt poſt ruinam,quia Deus pōt quidē liberare de pœna,ſed nō pōt de pęna ordinaria coronare corruptā,tn̄ intelligitur ꝙ hoc fieri nō poſſit, quia nō congruit diuinæ potētiæ,quę oīa facere pōt,ut aureola virginitatis corrupta coronetur,quia hoc eſſet contra iuſtitiā, ſic ēt alias dicere ſolemus, illud 40 non poſſe fieri,vel eſſe† impoſſibile, ꝙ inhoneſtum eſt,vt tradit gl.in l.ſi cum dos,§.plenum,in verbo, inhoneſtum,ff.de recep.ar bit.& uide quæ ſupra dixi in quinta illatione,nu.33. & huiuſmodi limitatione tollunт̄ ea, q̄ aduerſus hanc cōem regulā adducebat Alcia.in d.c.4.li.3.Paradox. ubi quędam alia retulit,q̄ parum,aut nihil ſtringunt, & poſſunt a quolibet abſq; ulla difficultate diſſolui.

Quarto limita,vt regula ꝓcedat,qn̄ negatiua p̄- 41 poſita† fuit verbo futuri tp̄is, veluti, qn̄ lex dicit (non poſſit) nā tunc oīmoda potentia intelligitur ſublata: ſed ſecus ubi negatiua fuit p̄poſita uerbo p̄ſtis tp̄is,ut patet,qn̄ dictum fuit(non poteſt:) tūc enim lex non dicitur actui futuro reſiſtere, ut tradit Bart.in l.cum lex,nu.6.uerſ.ſed iuxta pędicta, col.2.ff.de fideiuſſoribus.

Sed

Sed hanc distinctionem aperto ore reprobauit
Iason eam truffam appellans in d.l.Gallus,nu.21.
uers.huic difficultati,col.4.ff.de lib. & posthum.&
in l.stipulatio ista habere,§.alteri,sub nu.15.col.6.
ff.de verbo.obli. & Dec.in l.pacta quæ contra, sub
nu.10.col.3.ĩ prin.C.de pac.& Bologn.in l.1.nu.
27.ver.sed dũ dñt,col.9.ff.de ver.obl. & rursus Ias.
ĩ d.l.pacta q̃ cõtra,nu.6.uer.istud nõ ẽ verũ, col.2.

42 Quinto limita,vt negatiua † pręposita supradi-
cto uerbo priuet potentia,& consequẽter denotet
actum contrarium esse impossibilẽ,qñ ipsa simpli-
citer proponitur:sed secus est, qñ lex præmittẽs ne
gatiuam prædicto verbo,potest,ultra procedit ꝓ-
uidẽdo, quia ex quo ultra procedit prouidẽdo de
remedio, declarat, ꝙ non vult actum oĩno esse im-
possibilẽ,prout probat textus,qui multis in hac re
negotium facessit in d.l.stipulatio ista habere,§.al
teri,ff.de verb.obli.vbi apparet, ꝙ textus simplici-
ter nõ dicit alteri stipulari neminem posse,sed ꝓce
dit vlterius prouidendo de pęna, quæ stipulationi
poterit adiungi,sicut ẽt in simili videmus, ꝙ quan
do lex nõ simpliciter ꝓhibet, sed ultra procedit di
sponendo, nunquã actus dicitur esse contra legẽ,
& ita declarat Ias.in d.§.alteri,sub nu.10. ver.quid
dicendum ad istud contrarium,col.7.

Et ista limitatio satis tolerabilis esse uidetur,li-
cet Decio non placuerit in d. l. pacta quæ contra,
col.3.vers.sed quia ista responsio.C.de pac.

43 Sexto limita,vt prædicta regula nõ ꝓcedat,†qñ
aliud esset per alias leges declaratum:tunc enim ne
cessitatem præcisam non induceret, nec actus esset
p ex oĩ parte nullus,& hoc modo declaratur textus[p]
ĩ l.obligari,in prin.ff.de auth.tut.ubi licet dicatur,
ꝙ pupillus sine tutoris authoritate obligari nõ po
test,tñ ea negatiua pręposita dicto uerbo nõ tollit
prouisionem aliarum legum,quæ dixerunt pupil-
lum sine tutoris authoritate obligari saltem natu-
raliter,ut constat in l.1.in fi.& ibi pulchra gl. ff.de
nouat.& in l.si pupillus,ff.ad l.Falcid.& ita proce-
dit Roma.in d.l.stipulatio ista habere, §.alteri,sub
nu.12.ver.secũdo quia textus,col.2.ff.de ver.obl.
& Fely.in d.c.quanto,in prin. ext.de præsump.

Et hoc modo rñderi põt ad multos textus, qui
consultò omittũtur,& præsertim rñdetur ad textũ
in l.pater.C.de pac.conuen.ubi quãuis dicatur, ꝙ
pater nepotibus actionẽ acquirere non potuit, nõ
tñ talis negatiua tollit prouisionẽ legis ibi ex ęqui
tate factam,vt saltem actio vtilis acquiratur.

44 Cuius verò significationis † sit verbum, potest,
affirmatiue positum, & an, & qñ necessitatẽ indu-
cat,siue in legibus,siue in contractibus, siue in ulti
mis uoluntatibus, non est nostræ materiæ, tu uide
Bart.in d.l.Gallus,nu.4.vers.extra glossam, col. 1.
ff.de lib.& posth.& ibi Bal.nu.6.col.2.& Alex.nu.
4.vers. vnum dicit hic,col.2.& Ias.in l.1.nu 3.ver.
ex ista glossa,col.3.ff.de iurisd.omn.iudi. & in d.l.
Gallus,nu.24.uer.secunda conclusio,col.5.ĩ prin.
& Cuman.in cons.148.venerabilis, nu.4.vers.hoc
p̃misso,col.2.& Castrẽ.ĩ d.l.Gallus,nu.4. col.1.&
ibi Cuma.nu.3.col.2.& ibi Aret.ĩ prima gl.col.2.
& Bar.in l.3.§.si quis sic acceperit, ff.de statulib.

45 Quæ cognitio multũ facit ad statuta† dicẽtia,ꝙ
potestas de quibusdã delictis inquirere possit, uel
ꝙ ex indicio famæ reum torquere possit: nã dispu-
tare cõtingit,an hoc inducat necessitatẽ in præto-
re ad inquirendũ,uel ad torquendum, secundum
46 Alexandrum,& alios Doct.alleg.& an† verbũ,po-
test,trahatur in ultimis voluntatib.ad futura, uide
Bartol.ĩ l.si ita esset,nu.5.uers.pro declaratione eo
rũ,col.fi.ff.de au.& arg.leg.& Alex.in cons.59.vi-
so,in fi.vol.5.& Ripa in l.qui Romæ,§.duo fratres,
nu.76.vers.secundo habes,ff.de verb.obli.

Subiũges tñ in hac ultima parte, ꝙ ea quę dicta
sunt de negatiua præposita verbo,potest, hñt ẽt lo
47 cum,qñ † negatiua fuit præposita verbo,debet,nã
& pariter inducit præcisam necessitatẽ,& omni po
tentia priuat,ut tradit Barbat.in cons.9.viso facto,
nu.20.uers.sed clarum est,col.7.& in cons.56.præ
dicto,sub nu.17.vers.circa istum passum, col.10.
volum.2. De cuius verbi significatione multa alia
quoq; tradit Gemin.in c.quantum,distin.50.

48 Quid uerò iuris sit,qñ † negatiua p̃ponitur ver-
bo,credo,tradit egregia glossa in l.2.§.quod obser
uari,in verbo,existimat, C.de iureiur. propter ca-
lum.vbi ait, ꝙ quando quis interrogatur, an puta
Titius uiuat,uel mortuus sit, qui abijt trans mare,
49 debet præmissa negatione rñdere,non†credo eum
viuere,quia ex hac rñsione non sequitur, ꝙ credat
eum mortuum esse:qñquidem potest esse, ꝙ nõ cre
dat eum viuere, nec credat eum esse mortuũ. talis
enim negatiua nihil ponit in esse: subiungit tñ, ꝙ
secus esset, si postponeret negationem hoc modo,
credo eũ non uiuere,quia tunc sequeretur, ꝙ cre-
dit eum mortuum, cuius rei dñam hanc esse tradit
50 Baldus,quia negatio præposita † significat mentis
qualitatem,sed postposita significat facti existẽtiã,
ut constat ibi,nu.12.vers.secundo quæro, col.4.&
ante ipsũ Specul.in §.sexto tractandũ, nu.14.uer.
sed si iudex imperitus,de positionib.& Gem.in c.
præsentium,nu.31.uer.secundo nota, col.pen. de
testib.in 6.& ibi Fran.nu.17.ver,secundo nota,col.
5.in fine.

51 Quintus effectus est,ꝙ mera†negatiua ex se ipsa
nihil ponit in esse,secundum Logicos: qñquidem
uirtus eius est priuare, & ex ꝓpositione negatiua
non põt sequi propositio affirmatiua,ut ait Bald.in
l.2.in fi.C.de condi.inser.ubi tradit, ꝙ neq; ex di-
52 spositionibus priuationis†resultat habitus, neque
ex dispositionib. negatiuis resultat affirmatio, qđ
idem notauit ẽt Specul.in d. §. sexto tractandum,
nu.14.uers.nec enim sequitur,titulo de positioni-
bus, ubi ait, ꝙ per respõsionem quis ad negatiuã
nihil ponit,sed negat tantum,& idem similiter ad-
notauit Bonif.de Vitali. in clemen.1. nu.33. uers.
nam secundum Logicos,col.3. de vsur. & Couarr.
in cap.4.§.1.nu.7.vers.idcirco illud adnotandum,
in secun.par.de matrim. fol.mihi 173. & Gemin.
in ca.præsentium,nu.31. uers. secundo nota, col.
pen.de testib.in 6.

53 Cuius rei vtilitas satis notabilis hæc est,ꝙ†argu-

 men-

q mentũ [q] à cõtrario sensu ex verbis negatiuis sumi
nõ põt,quia tũc resultaret affirmatio, quæ ex nega
tiua dispositione prouenire nequit, l. Titia seruis,
r §.fin.de manumiss.testam.& notat Bald. [r] in d.l.fi.
C.de cond.inser.quem sequitur Ancha.in c.cano
num statuta,nu.310.uers.alibi ẽt dicit Bal.col.an
tepen.extra de constit.& Alex.in cons.150.in cau
sa & lite,nu.20.uer.certe per ista uerba, uol.5.&
hoc idem nuncupatim sequitur Curt.sen.in cons.
16.Clarus, sub nu.15 uer. & fortius uidet̃,col.7.
& Ias.in l.1.sub nu.46.uersi.quarto limita,col.12.
in fine,ff.de off.eius,& egregiè Couarru.in d. c.4.
§.1.num 7.uer.idcirco illud adnotãdum,in 2.par.
de matrim.& Iacob de S.Georg.in l.si eum.§. qui
iniuriarum,nu.12.uer.addite circa intellectũ, col.
fin.in prin.ff.si quis caut.& Marsi.in d.uerbo, ne-
gantur,nu.43.uer.& adde hic unum,col.8.de ban
nit.& rursus Iacobin.de S. Georg.in l.ab ea parte,
nu.5.uer.unum etiam nota, ff.de probat.

Contrarium tñ,ꝙ ex verbis negatiuis sumi pos-
sit argumentum à contrario sensu,tenuit Alexãder
sibi cõtrarius ĩ d.l.1.nu.11.vers.itẽ fallit ubi verba
essent,col.4.ff.de off.eius,& Alcia.in c.4. li.5. Para
dox.& Euerard.in loco 4. circa medium , vers.se-
cundo istud limitatur,de mod.arg.

Potest dici secũdum Couarruuiam in allegato
loco,ꝙ oratio negatiua nihil asserit,nec ponit ex se
ipsa,nisi aliquid extrinsecus addatur : nam si quis
54 promittat† non alienare domum extra familiã, nõ
per hoc sequitur à contrario sensu, ꝙ ipse promit-
tat,se oĩno alienaturum intra familiã, quia nõ po-
nit hæc negatiua oratio quicquam ex se ipsa. Rur-
sus si Cæsar promittat,non gerere hoc anno bellũ,
nisi contra Turcam,non promittit ex hac orõne se
55 gesturũ hoc anno bellum.qm̃ illa† dictio,nisi,resol
uitur in conditionem, sub qua Cæsar promittit ge
rere bellum contra Turcam,si bellum hoc anno ge
sturus est, & subiungit ita intelligendũ esse textum
in l.si sterilis.§.si tibi fundum.ff.de act.emp.

Infertur itaq; ex prædictis, quòd si ego promisi
56 † non vendere fundum alij, nisi [s] tibi , non per hoc
s potes me adstringere ad tibi vendendũ, ut ait Bar.
in l.si eum,§.qui iniuriarum,nu.5. vers.istud indu-
cit glo.col.1.& nu.10.vers.nunc venio, col.fi.in fi.
ff.si quis caut.& Cyn.in l.actione,vers.& per istam
solutionem,col.1.C.de transac.& ibi Alber. nu.3.
vers.ex prædictis patet,col.2.& ibi Bart.sub nu.1.
uers.& per hoc rñdetur,col.2.ĩ prima lec.& nu.11.
in tertia lectu.in fi.& Bal.nu 3.vers.& prædicta fa-
ciunt ad quæstionem , col.2. & Butrig.uers.& per
hoc determinatur,col.1.in fi.& Ioã. And.in addit.
ad Specul.ĩ §.1,nu.3.in uerbo,negationẽ,de spon
salib.& mat.& Dec.in d.l.actione , nu.6.vers.& ex
prædictis infert,col.2.C.de transac.& Bal.in d.l.si
eum,§.qui iniuriarum.sub nu.7. vers. ex prædictis
apparet,col.3.ff.si quis caut.& ibi Ang.in fi.& Al-
ber.nu.17.vers.& ex his dicit patere,col.5. in fi.&
sub nu.20.vers.& ex prædictis patet solutio,col.7.
in prin.& Imola in l.qui Romæ. §.cohæredes, sub
nu.17.vers.& adde dictis Bartoli,col.pen.ff.de ver.
obli.& ibi Angel.in prin.& ibi Alexã.nu.9. col.4.
& in d.§.qui iniuriarũ,nu.15.vers.& ex his infert,
col.pe.& Ias.ibi,nu.37.vers.conclusio est, col.7.&
Cepol.ĩ cõs.1.nu.15.col.pe.lib.ciuil. & Bened. de
Plũb.ĩ l.Titia.§.Lucius,in fi. ff.de fideicom.libert.

Contrarium tñ sensit Archid. in ca.1. sub nu.4.
col.2.uers.& ꝓdest notari,de constit.in 6. & Iason
sibi contrarius in d.l.actione,col.2.in fi. uers.item
adde ꝙ in ista,C.de transac.ubi sequitur Bald.quẽ
pro contrario allegat in ca.cum accessissent, nu.7.
uers.in textu ibi,nisi,col.2.extra de constit.

Sed certe Baldus in dicto loco non põt allegari
in contrariũ:nã ibi duo exempla proponit, quorũ
primũ est de illo,qui promittit non vendere,nisi ti
bi,& in hoc casu concordat cũ alijs Doctoribus,vt
scilicet, taliter promittens non possit cogi ad ven-
t dẽdũ tibi,motus hac ratione, quia dictio, [t] nisi, nõ
importat necessitatẽ,sed solũ habilitatẽ, & aptitu-
dinem,qñ negatiua præcedit. Secundũ exemplũ
est de illo,qui non promittit,nisi Papa uenerit Pe-
rusium,& ĩ tali casu ipse tenet,ꝙ illa dictio,nisi,im-
57 portet† necessitatem:nã cum non possit importare
habilitatẽ,quæ posita est ab ipsa natura,debet im-
portare necessitatem, ut illa adiectio aliquid ope-
58 retur,sicut si dicerem,nõ † confiteor, [u] nisi ꝓbetur:
u nã si fuerit probatum , hæc erit duplex probatio,s.
confessionis,& probationis factæ,ex quo sequit̃,ꝙ
59 non potero appellare,quia cõfessus, & † conuictus
x non appellat, [x] subiungẽs, ꝙ aduocati minus periti
non intelligunt importantiam huius dicti.

Ex quibus apparet, ꝙ Iason non bene doctrinã
Baldi ponderauit,quod idem similiter animaduer
tit Decius in d.l.actione,nu.6.col.2.vers.moderni
hic referunt, C.de transact.

Et licet posse uendere tibi,sit habilitas, q̃ inest
à natura,non.tñ propter hoc dicendum est, ꝙ adie
ctio sit superflua in supradicta quæstione:nã ex eo,
ꝙ tibi obligatus essem ad ĩteresse,si alij , quàm tibi
uenderem,ut infra dicã, satis colligi potest, ꝙ illa
adiectio aliquid operatur,& no est superflua , ꝓut
ait Iason, qui melius hanc rem considerauit, in d.l.
si eum,§.qui iniuriarum,nu.41. uer.sed aduerte,in
fine,ff.si quis caut.& Curt. iun. in d.l.actione, col.
2.C.de transac.& ibi Decius,nu.6. col.2.

Hæc tñ cõis traditio limitatur,ut nõ ꝓcedat,qñ
60 alteri† uenderẽ:nam tunc possem cogi ad præstan-
dum tibi interesse,l.si sterilis,§.si tibi fundũ,in fi.ff.
de act.emp.& notat Cyn.in d.l.actione , vers.et ꝑ
istam solutionẽ,col.1.C.de trãsac. et Bart. in d.l.si
eũ,§.qui iniuriarũ , nu.5.ff.si quis caut. et Ias.in l.
qui Romę,§.cohęredes,nu.2.in primo notab.ff.de
verb.obli.et in d.§.qui iniuriarũ,nu.41.uers.tertio
limita,col.fi.et Bal.in d.c.cũ accessissent,sub nu.7.
col.2.de constit.et Curt.iun.in d.l.actione, col.2.
C.de transac.et Salyce.in d.l.si sterilis,§.si tibi fun
dum,ff.de act.emp.

Quæ limitatio intelligit̃ esse uera,nisi stipulator
61 sibi reseruasset† ius in re ꝓmissa : tunc enim uendi
non posset alteri, et si uẽderetur , non transferetur
dominium,et ad rei persequutionem agi posset, ut
tradit

tradit Angel.in d.l.qui Romæ,§.cohæredes,nu.5. ff.de verb.obli.& ibi Io.de Imola in fi.& Bart.in l. si ita quis,§.ea lege,nu.3.verſ.venio vltimo,ff.eod. & ibi latè Iaſ.nu.29.ver.capio primam fallētiam, col.8.& rurſus in d.§.cohæredes, in primo notab.

62 Ad impediendā enim † translationem dñij hāc esse optimam cautelam dicunt,ut vel facias rē promiſſam ſpecialiter tibi iure pignoris obligari, uel ꝙ promiſſor ex nunc prout ex tunc ſe cōſtituat tuo noīe prædictā rem poſſidere in caſu,quo alteri alienaret,vt ait Iaſ.in d.§.cohæredes, & in d.§.ea lege, nu.29.col.8,ubi latè hmōi materiam tractauit.

Secundo limitatur,vt non procedant, qñ dictū
63 eſſet,vt nulli alij † tenear uendere, quàm tibi:tunc enim cogi poſſem ad tibi vendendū, vt tradit Bar. in d.l.ſi eum,§.qui iniuriarū,nu.5.ff.ſi quis caut.& ibi Iaſ.nu.37.verſ.concluſio eſt,col.fin.

64 Tertio limitatur,vt non procedat,qñ† tempore promiſſionis haberem rem venalem: nam ex promiſſione,quam feci de non uendendo alij, quàm tibi,potero ſtatim cogi ad uendendum, ut ait Bart. in d.l.ſi eū,§.qui iniuriarum,in fi,& hoc idē tenuit Bal.ibi,ſub nu.7.verſi.ex prædictis apparet, col.3. & Ang.in d.l.qui Romæ, §.cohæredes,in princ.ff. de uerb.obli.& ibi Ioan.de Imola, ſub nu.17.uerſ. & adde dictis,col.pen.& ibi Alexā.nu.9, col.4. & Iaſ.in d.§.qui iniuriarū,nu.38.uerſ. ſecundo limitat,col.fi.& Alex.de Neuo in c. ex parte, num.31. uerſ.potes concordare,col.pen. ext. de ſponſalib. & matrim.

Quæ limitatio ualde confirmatur ex his, quę tradita ſunt in l.1.ubi Bar.& alij,C.de rer.permu.ubi
65 notatur, quòd licèt in cōtractu permutationis† regulariter ſit locus pœnitentiæ,tñ quando res uenalis permutatur,non habet locum pœnitētia,quod idem notauit etiam Iaſon in d.l.ſi eum, §.qui iniuriarum,nu.39.uerſ.ſecundo facit,col.fin.

Quarto limitatur,ut nō procedat fauore matri-
66 monij:nam ſi quis†promiſerit, ꝙ non habebit, uel non accipiet aliam uxorem,niſi te,certè poterit aſtringi ad te accipiendum,ut tradit Abb. in ca.ex parte,nu.8.uerſ.& per hoc pōt,col.2.ext. de ſponſalib.ubi tradit,ꝙ dictio, niſi, facit poſitionem, qñ præcedit negatiua,ꝙ idē latè confirmauit ibi Præpoſit.nu.7.uerſ.ſuccedit quæſtio,col.3. & Alex.in cōſ.152.uiſo ꝓceſſu,col.2.uol.5. & Dec. in d.l.actione,nu.7.col.2. C.de tranſac. ubi dicit hāc eſſe cōem opin.fauore matrimonij, & Cepol.in cōſ.1. lib.ciuil.ubi dicit eſſe cōtracta ſpōſalia de futuro.

Contrariæ tñ ſñīæ fuit Specul.in §.1. in princ.de ſpōſalib. & matri. quē nūcupatim ſequit̄ Archid. in c.ſi quis,nu.2.uerſ.quid ſi ita dicat,30.qō.5.& Alberi.ī d.l.actione,nu.4.uerſ.ex prædictis ēt patet,col,fi.C.de trāſ.& in d.l.ſi eū, §. qui iniuriarū, nu.24.in fi.ff.ſi q̄s caut.& Ant.de Bu. ī d.c.ex par- in fine,extra de ſponſalib.& matrim.& D.Couarr. in d.c.4.§.1.nu.6.ver.verum hoc in tractatu, in 2. par.de matrim.& Alex.de Neuo ī d.c.ex parte,nu. 29.ver.ſecundo quæro,col.pen.

Mihi vero in hac quæſtione ſummopere placet diſtinctio Spec.in alleg. loco, vbi dicit,ꝙ aut ꝓceſ-
y ſit tractatus[y] matrimonii ineundi,& tūc habebit locum prima opinio,vt ſcilicet ex forma dictorū verborum cenſeatur contractum matrimonium,cum qua opinione concordant ea pariter,quę ſupra dixi in tertia limitatione. Aut nullus tractatus præceſsit, & tunc opinio ſecunda obtinebit,ut nullū matrimonium cenſeatur contractum,quam diſtinctionem approbauit ēt Iaſ.in d.l.ſi eum.§. qui iniuriarū,nu.38,ver,ſecundo limitat, col.pen.ff.ſi quis caut.& Alex.de Neuo in d.c.ex parte,nu.31. uerſi. potes cōcordare,col.pe.& Cepol.in d.c.1.nu. 14. ver.item quia quando,col.pen.& Dec.in d.l.actione,nu,7.col.2.C. de tranſact.

67 Cætera vero quæ pertinere dicuntur † ad dictio
z nem, [z]niſi, ac ēt ad dictionem,præter, ſiue præcedat oratio negatiua,ſiue affirmatiua,uidebis apud Dyn.in c.peccatū,de reg.iur.in 6.& Cyn. & Bar. & Alber.& Bal.& Saly.& Iaſ.& Dec.& Curt. in d. c.actione,C.de tranſact.& rurſus Bart.& Bal.& Alber.& Iaſ.& Iacob.& Alex.in d.l.ſi eum,§.qui iniuriarū,ff.ſi quis caut.& Bal. in c. præterea requiſiuiſti,extra de appellat.& Couarru.in d.c.4. §.1. in 2. part.de matrim.& Archid.in d.c.1.nu.4.col.2. de conſtit.in 6.& Bened.de Plumb.in d.l.Titia.§.Lucius,ff.de fideicommiſ.libert.

68 Sextus effectus eſt,quòd negatio† poſtpoſita ſigno vniuerſali æquipollet ſuo contrario, ut ait gl. in l.legitimos,§.in legitimis,in verbo,non ſatiſdederit,ff.de legiti.tuto.ubi tradit,ꝙ hæc uerba æqui pollent, omnis homo non currit, & nullus homo currit, ſicut idem iuris eſſe dixit inter hęc verba, ſi oēs non ſatiſdederint, & ſi nullus ſatiſdederit, quod idem notauit ibi Bal.in fine.vbi dixit,ꝙ negatio poſtpoſita ſigno vniuerſali ſtatim ęquipollet ſuo contrario,& præpoſita ęquipollet ſuo contradictorio,& idem ſequitur ibi Bar.nu.3.col.1.& in l.ſi neceſſarias,§.ſi annua,nu.3. ff.de pignorat. act. & in l.in bello.§.1. ff. de capt. & poſtlim. & in d.l. obligari,in prin. ff.de auct.tut.& Dec.in cōſ.520. in cā,n.8.ver.& hoc maximè vr̄,col.2. & Cuma.in l.obligari,nu.3.in 1.glo.ff.de auct. tuto.

Quæ concluſio intelligitur eſſe uera, qñ oratio ꝓfertur a lege,uel ab illis, qui ꝓpriam verborū ſi-
69 gnificationē intelligunt:ſed ſecus †eſt,ubi ꝓfertur a contrahentib.qui iſtas æquipollētias ignorant, tūc enim ſtamus rudi, & groſſo verborum ſignificatui, ut notat idem Barto. in d.l.ſi neceſſarias,§. ſi annua,nu.4.ff.de pignorat.act.

70 Septimus effectus eſt,ꝙ negatio†uniuerſalis importat nullitatem actus ipſo iure, & eſt canon latę ſñīę,ut tradit Iaſ.in l.1.§.ſublata,col.3.nu.11. uer. itē iſta verba,in 2.lect.ff.ad Treb.vbi ait,ꝙ iſta uer-
71 ba,† nullatenus,& nullo modo, quę ſunt uniuerſales negatiuæ,nullitatē actus ipſo iure important, qđ idē cōfirmauit in l. fi.n.25. ver.q̄ iura dupliciter. ff. de feriis, & latè omiſſis aliis tradit de hac re Tiraq.in d.l.ſi vnq̄,in verbo,reuertat̄,nu.77.uerſ. vigeſimoſecūdo fallit,cum ſeq.C.de reuoc. dona.

72 Octauus effectus eſt, ꝙ negatio † uniuerſalis cō

 prænhendit

prehendit etiam personas ecclesiasticas, ut tradit Ioan. Andr. in c. inter alia, sub nu. 4. vers. item defini uit, col. 2. extra de immun. ecclesiarum, & sequitur ibi Anton. de Butr. sub nu. 11. vers. addit Io. Andr. col. 1. in fine, & Abbas, nume. 12. uers. definit sanctum, col. 3.

73 Nono quero, an sit differentia† inter verbum, carere, & verbum, non habere. & vide Io. de Imola dicentē, ꝙ sic in clem. ī prerisq;, nu. 12. ver. ad primū dicit, col. 3. de elec. & Alex. de Neuo in c. fraternitati, in fine, extra de frigid. & malef.

74 Decimo† quæro, an inuicem differant verbum, nolo, & verbum, non uolo, & uide Clarissimum D. Menoch. in casu 496. nu. 66. vers. tertium est, li. 2. cent. 5. de arbitr.

75 Vltimo quæro, an sit dr̄ia inter † inficiationem, negationem, impugnationem, interemptionem, abnegationem, denegationem, obsistētiam, instantiam, contrarietatem, & contradictionem. & dic ut ait Calepius in l. si quis ducenta, nu. 5. uers. inficiationis, autem, col. 4. ff. de reb. dubiis.

Sedulò dedi operam, vt clarè ac dilucidè ostenderē, quæ sit oratio negatiua, & virtus eius, in qua cognoscēda sicut locos ferè obscuriores huius materiæ tractaui in hac prima parte, ita etiam reliquum est, vt cæteras partes ad negationem pertinentes absoluamus, secundum ea, quæ superius proposita fuerunt.

ADDITIONES.

a Primo. Adde, ꝙ etiam dispositio affirmatiua extēditur in infinitum, qn̄ ex coniecturis apparet de voluntate disponentis, ut ait Butr. in cons. 30. ubi habitatio relicta filiæ in casu caducitatis ad primam, & secūdam, & tertiam uiduitatem refertur, & sequitur Marsil. in rubr. ff. de fideiussorib. nu. 103. col. 19. & Felyn. in c. 2. col. pen. in prin. extra de treu. & pace.

b Vsque in infinitum. Limitat hoc Decius in ca. an sit, in fi. extra de appellat.

c Iason. Quæ sit ratio, ꝙ non finitur primo actu, prout affirmatiua, dicit idem Iason esse cogitandum in d. §. quod in anno, nu. 24.

d Statuti. Adde, ꝙ istud potest esse verum, quando in statuto ponitur donatio prohibitiue, sed si daretur casus, ꝙ donatio nō poneretur prohibitiue, nec permissiue, sed diceretur ī statuto, ꝙ de donatione soluatur gabella, an cōprehendatur donatio causa mortis? vide Aretinum concludentem quòd non, in l. qui in potestate, in princip. ff. de testam.

e Possint. Adde, quòd bene poterunt facere legata, quæ impropriè sunt donationes, vt ait Barba. in cōs. 23. vol. 4.

f Affirmatiua. Dic attendi negatiuam, qn̄ uenit in vim limitationis ad regulam generalē, sicut affirmatiua præualet, qn̄ uenit limitatiue ad regulam generalem negatiuam, ut ait Paris. in ca. qm̄ contra, nu. 38. vers. nec obstat, de proba. Rursus adde, quòd ubi in persona unius concurrunt duæ qualitates, & respectu vnius resultat affirmatiua, & respectu alterius negatiua, an, & quādo attendatur affirmatiua, vel negatiua, vide Gemin. in c. statutum. §. cum vero, col. antepen. in prin. vers. nota ex ista glo. de rescr. in 6. Similiter qn̄ regula affirmatiua esset magis specialis, tunc ipsa præualeret, non regula prohibitiua, ut ait Dec. in c. significasti, in fi. extra de off. deleg. & Ias. in l. si Ruffinus, sub nu. 1. C. de testam. milit. & in l. si arrogator nu. 45. ff. de adopt. & Decius in cons. 617. nu. 4. vers. ad ista tamen.

g Prohibet. Adde quòd quando in una persona concurrunt duo priuilegia, quorum alterum cōtradicit alteri, debet attendi quod est fauorabilius, Areti. in d. l. si Ruffinus, C. de testamē. milit. & ibi Ias. Item adde, quòd qn̄ duæ causæ concurrunt, una quæ nocet, altera quæ prodest, attenditur, quæ nocet, Tiraq. in §. 30. gl. 1. nu. 29. uers. & quatenus, de retraict. lignag. & Ias. in d. l. si Ruffinus, nu. 2. C. de testam. milit.

h Indefinita. Adde, quòd quadruplex est genus orationis: alia est enim uniuersalis, alia particularis, quædam indefinita, & alia singularis. Vniuersalis dicitur illa, cui proponitur signum vniuersale, ut omne, uel nullū. Particularis est illa, cui proponitur signum particulare, ut quidam, aliquis & similia. Indefinita est, qn̄ terminus cōis ponitur sine aliquo signo, ut homo, filius, dn̄s, & similia. Singularis uerò est, qn̄ ponitur in oratione nomen proprium, ut ait Bar. in l. si ita, in prin. ff. de leg. 2. & Anchar. in c. ut circa, nu. 9. col. pe. de elec. in 6. & Rimin. iun. in l. 1. nu. 619. ff. de off. eius. & pulchrè Gemi. in d. c. ut circa, nu. 4. col. 2. & rursus Anchar. in procem. de reg. iur. in 6. in q. 3.

i Vniuersali. An & quando indefinita æquipolleat uniuersali, præ omnibus egregiè tradit Gemin. in d. c. ut circa, nu. 4. de elec. in 6. & Angel. in l. pen. nu. 2. C. de impu. & aliis substit. & Alex. in l. 2. nu. 5. ff. de libe. & posth. Sed latissimè Cagnol. in l. 1. nu. 7. cum seq. ff. de reg. iur. & remissiue Tiraq. in §. 1. glo. 13. nu. 1. de retraic. lignag.

K Prolata. An ī procuratorio, vel alio instrumēto sufficiat dicere, capitulum sic, & sic fecit, an sit necessarium exprimere nominatim oēs de capitulo, vide Oldra. in cons. 100. ubi egregiè distinguit, & late Felyn. in c. auditis, nu. 24. extra de præscri. & Anchar. in c. quanto, num. 4. extra de his, quæ fiunt à præl.

l Ex propria. Licet statuta debeant propriè intelligi, nō tn̄ impediūt, quia indefinita æquipolleat uniuersali, licèt hoc non veniat de proprietate uerborū, ut ait Florian. in l. si seruitus, in 2. notab. nu. 3. uers. an aūt. ff. de seruit. vrba. præd. & ibi Fulgos. & pulchrè Gemi. in d. c. ut circa, col. 2. vers. secundo casu, de elect. in 6. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur. & remissiue Tiraq. in §. 1. glossa 13. nume. 1. de retraict. lignag.

m Virtute uerborum. Ex hoc infertur, quòd quamuis appellatione filiorum veniant fœminæ ex benigna interpretatione, tamen si mentio de filiis facta fuerit negatiue, ut puta, si quis decesserit sine filiis, tūc feminæ ueniūt appellatione filiorum de propria uocabuli significatione, ut ait Virgil. inter cons. Rimin. in cons. 224. nu. 74. uol. 2. & Cephal. in cons. 46. nu. 14. uol. 1. & Decian. in cons. 1. nu. 59. uol. 2.

n Aequipollet, Indefinita nō æquipollet uniuersali in odiosis, Ias. in l. 2. nu. 18. ff. de lib. & posth. & ibi Alex. nu. 5.

o Totius rei. Hoc est uerum nulla data probatione in contrarium. sed quid si testes vnius partis probarent suum principalem possedisse totū fundum, & testes alterius probassent, quòd eorum principalis possedit fundum, non adiecto totum, quis melius probasset? vide Socin. in d. l. si quis cum totum, ff. de excep. rei iud.

p Textus. Alio modo respondet Ias. in l. Gallus, nu. 20. ff. de libe. & posthu.

q Argumentum. Si puella in petēdo coniuge probauerit, quòd iuueni dixerit; Ego nolo publicari matrimoniū, non sumatur argumentum à contrario, quòd matrimonium sit factum, ut ait Alex. in d. cons. & Iacobin. in d. l. ab ea parte, nu. 5. ff. de probat.

r Baldus. In illa lege infert, quòd si pater dixerit exhęredo filium meum, si nō redierit ad patriā, nō propterea eo venien-

ueniente dicetur a cōtrario sensu, institutus hęres, quē sequitur nuncupatim Ancharan. in d. c. canonum statuta, sub num. 310. col. antepen. de constit. & Curt. sen. in dicto consi. 16. nu. 15. & uide Bald. in l. ex facto, in fi. ff. de hæred. instit.

s Nisi tibi. Nulla differentia est si dicatur, promitto non uendere alii, nisi tibi, uel promitto non uendere alij, quàm tibi, ut ait Couarru. in cap. 4. §. 1. sub nu. 8. in secunda parte, de matri. licet contrarium, & malè tenuerit quidam additionator ad Alex. in c. ex parte, in fi. extra de sponsalib. & matrim.

t Dictio, nisi. Sed quid si testator dicat, nō lego tibi seruos nisi Stichum, & Ioannem, an Stichus, & Ioannes erunt legati? dicit Baldus, quòd non, in c. cum olim nobis, col. 2. extra de elect. & sequitur Ias. in l. actione, num. 4. col. 2. C. de transact. sed contrarium ibi tenuit Curt. iu. in principio.

u Non cōfiteor. Idem tenuit Bartolus a nemine allegatus in l. de ætate. §. nihil. ff. de interrog. act. ubi ait, quòd qui dicit, non credo, nisi apparuerit, reducitur ad credulitatem, & vide additionē sequentem, in uerbo, appellat.

x Appellat. L. 2. & l. abstinendum. C. quando appel. non recip. & hoc idem notauit Iason in l. si eum. §. qui iniuriarum, num. 34. ff. si quis caut. ubi dicit, hoc Baldi dictum esse perpetuo notandum, & idem repetiuit in l. actione, nu. 4. C. de transact. sed contra huiusmodi doctrinā facit, quod notat idem Bald. in c. præterea requisiuisti, nu. 14. col. fin. extra de appell. vbi tradit, quòd si iudex dixerit, ô Petre, nisi te purgaueris non absoluo, licet se purgauerit, non erit tamen absolutus, quoniam illa uerba, neque absoluunt, neque condemnāt, & sequitur ibi Alex. de Neuo, num. 4. uers. tertio quæro, col. 4. & Iason in l. si eum. §. qui iniuriam, nu. 33. ff. si quis caut. & Cur. sen. in consil. 16. nu. 15. col. 7. ergo idem dicendum est in eo, qui dixit, non confiteor, nisi probetur, sed potes dicere, quod hæc ultima uerba habent uim confitendi expressam, quod secus est in pręcedenti casu.

y Tractatus. Intellige hoc esse uerum, quando partes deliberate, & principaliter conuenerunt ad hoc tractandū, secus si non deliberate, & principaliter conuenissent, ut ait Cœpol. in consil. 1. col. fin.

z Dictionem, nisi. Aduerte, ꝙ dictio, nisi, sumitur aliquando siue, vt ait Ias. in l. actione, nu. 5. C. de transact.

SVMMARIVM.

1 *Negatiuæ tripartita est diuisio, alia enim dicitur negatiua facti, alia iuris, alia qualitatis.*

2 *Negatiuæ quantitatis species in quo consistat.*
Negatiuæ species multæ sunt. ibid.

3 *Negatiua quantitatis comprehenditur sub negatiua facti.*
Negatiuarum duplex est species, ibid.
Qualitas, & substantia in facto uersantur, ibid.

4 *Negatiua facti, quæ sit.*

5 *Negatiua facti in tres species diuiditur.*

6 *Negatiua pura, quæ sit.*

7 *Ponentium nullæ sunt causæ.*

8 *Testis repellitur, quando deponit de negatiua indeterminata.*

9 *Testis debet cauere, ne astruat negatiuam non coarctatam.*

10 *Testis est suspectus de falso affirmans negatiuam non coarctatam.*

11 *Testis deponens super mera negatiua, an, & quando sit falsus.*
Testis de falsitate suspectus est potius torquendus, quam extraordinariè puniendus. ibidem.
Testis dicens Titium semper secum stetisse, uel semper possedisse, an sit falsus, si probabitur aliquo tempore penes alios fuisse, uel non semper possedisse. ibidem.

12 *Testibus duobus affirmantibus magis creditur, quàm mille negantibus.*
Affirmatiua facilius creditur sine redditione causæ, quàm negatiua, ibid.

13 *Testes deponentes de negatiua coarctata ita probant, sicut affirmantes.*

14 *Negatiua facti determinata, quæ dicatur.*

15 *Tempus, & locus celebrati contractus, qua ratione debeat poni in instrumentis.*
Consuetudo permittens, ut instrumenta cōficiantur sine adiectione temporis, & loci, an ualeat, ibid.

16 *Testis deponens super negatiua parum coarctata, est suspectus de falso.*
Negatiua uniuersalis est suspecta in teste, ibid.
Testis deponens, quòd quis toto anno, uel toto mense non contraxit, uel non deliquit, est suspectus de falso, ibid.

17 *Temeraria assertio facit quem teneri de dolo.*
Testis temerariè affirmans, talem nulla bona habere, poterit accusari de falso, ubi probabitur eum bona habere. ibid.

18 *Testis deponens super negatiua simplici, est falsus.*

19 *Negatiua facti prægnans, quæ sit.*

20 *Negatiua, quòd quis dicit, nō sponte renuntiasse, includit affirmatiuam, quod coactus renunciauit.*

21 *Dicens se non esse in patris potestate, debet probare.*

22 *Negatiua, quòd quis non est sanæ mentis, implicat cum fuisse furiosum.*

23 *Negatiua duplex, quæ sit.*
Testis dicens, Titium non esse mortuū, implicat affirmatiuam. ibidem.

24 *Negatiua, an in se habeat tacitam affirmatiuam.*

25 *Negatiua entis nullam includit affirmatiuam.*

26 *Negatiuam prægnantem proponens, an affirmet, an neget.*
Furiosum quem dicens, an affirmet, an neget, ibid.

27 *Negatiua iuris, quæ sit.*
Negatiua iuris debet probari ab eo, qui eam proponit, ibid.

28 *Negans Titium procuratorem posse esse, uel testem, uel aduocatum, probare debet.*

29 *Negatiua qualitatis quæ sit.*
Negatiua quòd quis non sit idoneus, diligens, dignus, aut bonus, debet a negante probari. ibid.

30 *Qualitas intrinseca subiecto inhærens, & qualitas extrinseca subiecto cohærens, quæ sint.*
Qualitas intrinseca alia naturalis, alia accidentalis. ibid.
Negans naturalem qualitatem probare debet. ibid.

31 *Qualitas accidentalis quæ sit.*
Negans quem Doctorem, uel medicum, an, & quando probare debeat. ibid.

32 *Negans quem esse talē, qui fuit pro tali admissus, debet probare.*
Defectus in subiecto probatur per testes. ibi. in addi.

33 *Pauper, uel diues, an quis præsumatur.*

34 *Diuitiæ non possunt præsumi, cum sit quotidie causa uictus, impensa facienda.*

35 *Paupertas, & diuitiæ, an, & quando probari debeant.*

ARGVMENTVM.

De multiplici specie negationis.

CAP. XXXVI.



QVONIAM in præcedenti parte quæsitum est, quæ nam esset oratio negatiua, & effectus eius: nunc iuxta ordinem propositum conueniens est, ut videamus in quot species ipsa negatiua distribuatur, quæ traditio quāuis verear, ne quibusdam videri possit esse nimium

mium puerilis, ac ieiunia, parcant tamen mihi viri docti, quoniam hæc eis non scribo, sed illis, qui nō dedignantur ista cognoscere. Præterea licet hęc leuia sint, & parua, non uideo tamen, qua ratione debeant contemni, cum ex istis paruis ad cognitionem eorum, quæ magna sunt, perueniatur; Sic etiam videmus abecedarias literas esse rem minimam, ac puerilem, nec eas tamen spreuit Philosophus, qui sicut optimè expertus est, omne ædificiū sine fundamentis esse ruiturum, ita satis etiam intellexit, quod nullus erit maioribus locus, si hæc minora, quæ prima sunt fundamenta, negligãtur.

1 Sciendum est itaque, hāc esse† generalē Doctorum traditionem, ut negatiuę tripartita sit diuisio: alia enim dicitur negatiua facti, alia iuris, alia qualitatis, ut ait glos. in c. bonæ memoriæ, il primo, in verbo, per rerum naturam, extra de electio. & alia glos. in c. accusator, in uerbo, accusator, 6. q. 5. & in l. 2. ff. de probat. & Iacobus de Beluis. in rubri. de probatione negat. num. 3. vers. unde quædam est, in Pract. crim. & Ioā. Monach. in defensorio iuris, in tit. contra positiones, in princip. & Hostiens. in summa, in §. quis debet probare, uer. ut autem plenius scias. de probation. & Specul. in §. probare, in princip. de probat. & Iacobus de Arena in l. 2. in princip. ff. de probatio. & Cynus in l. actor, col. 2. uers. alij uolunt distinguere, C. de probat. & ibi Butrigar. versicu. quero ergo, quotuplex, col. 1. & ibi Angel. in fine, & Castr. num. 3. col. 1. & Salycetus, num. 10. versic. nunc reassumo, col. 2. & rursus Salycet. in dicta l. 2. num. 1. col. 2. ff. de probat. & pulchrè Roman. in l. in illa stipulatione, si calendis, nume. 22. uersic. pro declaranda materia, col. 6. ff. de uerborum obligat. & latè Socin. in c. super his, nu. 61. sub uers. postremo pro complemento, col. 20. extra de accusat. & Ripa in d. l. in illa stipulatione, num. 12. uers. triplex autem, col. 4. ff. de verb. obli. & Lanfranc. in c. quoniam contra, in tertio notab. uers. sed pro expeditione, extra de probat. & Pręp. in c. accusator, nu. 3. 6. q. 5.

Verum huic diuisioni communiter approba-
2 tæ quartam speciem, † idest, negatiuam quantitatis, quæ constat in pondere, numero, & mensura, addidit Salycet. in d. l. actor, col. 2. quam diuisionem mutuatus est a Baldo ibi, nu. 23. uersic. scias, col. 3. ubi dixit, multas esse negatiuas: quædā enim sunt iuris, quædam substantiæ, quędam qualitatis, & quædam quantitatis, ut in prædicamentis habetur. Sed responderi potest, superuacaneam esse huius quartę negationis adiectionem, nam cum ver-
3 setur quantitas † in facto, satis ipsa potest comprehendi sub negatiua facti; Imò alibi Baldus hanc materiam strictius considerando affirmauit negati-
a uarum non esse, nisi duplicem speciem, idest unam iuris, & alteram facti, sub qua negatiua facti dicebat, quòd negatiua qualitatis, & negatiua substantiæ continebatur, cum tàm qualitas, quàm substantia in facto uersentur, prout hoc notauit in l. 2. in lectura antiqua, num. 3. ff. de probat. & hanc diuisionem sequutus est etiam Bartolus in l. actor, numero 4. versic. secundo quæro. C. de probat.

Sed vtcunque sit, ego declarando singula negatiuarum genera, pro faciliori expositione, commu nem distinctionem sequar; & quod attinet ad primam, idest ad negatiuam facti, primum omnium
4 oportet scire, quòd † negatiua facti ea dicitur esse, quæ negat aliquid esse factum, ut tradit glo. prima in c. accusator, uers. negatiua facti. 6. q. 5.

b Diuiditur autē hæc facti [b] negatiua in tres† spe-
5 cies, nam prima dicitur negatiua pura, secunda appellatur negatiua determinata, tertiam dixerunt negatiuam facti prægnantem, ut tradit Specul. in d. §. probare, in princip. de probat. & Hostiens. in d. §. quis debet probare, eodem titu. in summa, & Socin. in d. c. super his, nu. 91. extra de accusat. & Ripa in d. l. in illa stipulatione, la prima, nu. 12. ff. de uerborum oblig. & Castrens. in dicta l. actor, nume. 8. C. de probatio. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, nu. 22. col. 6.

Pura verò, uel simplex, uel indeterminata nega-
6 tiua dicitur illa, quæ nullam habet † determinationem loci, uel temporis, uel alterius rei, & ista nullo modo probari potest, neque directè, neque indirectè, ut infra tradam. si enim dixero, nunquam cōtraxi, nunquam fui citatus, non mutuasti, non numerasti, non fuisti baptizatus, non poterit id à te-
7 ste probari, quia non entium† nullæ sunt causæ, ut tradit glos. in d. c. bonæ memoriæ, il primo, in uerbo, per rerum naturam, extra de elect. & Baldus de huiusmodi negatiua loquens in d. l. actor, nu. 11. versic. circa quod est sciendum, col. 2. C. de probatio. & allegata glos. in d. ca. bonæ memoriæ, in verbo, per rerum naturam, vers. & hęc negatiua pura, extra de elect. & glos. prima in l. 2. in fine, ff. de probat. & Specul. in d. §. probare, in princip. eod. titu. & iterum Baldus in l. cum hi. §. nihil, num. 2. ff. de transact. & Iacobin. in d. l. 2. nu. 4. ff. de probatio. & egregiè Socin. in c. super his, nu. 92. uers. negatiua facti, col. 21. extra de accusat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, nu. 22. col. 6. ff. de uerb. oblig. & Salyc. in d. l. 2. in fi. ff. de probat.

De hac autem negatiua simplici, ac indetermi-
8 nata intelligere uoluerunt † iura, quę dicunt testes
c esse repellendos, qui negatiuā probare pręsumūt, [c] vt tradit Socin. in d. c. super his, nu. 93. uersic. & de hac negatiua, extra de accusat. & de hac eadem intelligere uoluit Angel. in l. si per alium, §. docere, ff. ne quis eum, qui in ius uocat. ubi dicit, quòd te-
9 stis † omnino debet, velut ab igne cauere, ut nunquam astruat meram negatiuam non coarctatam, quia eo ipso in falsum incideret, quod idem plenè confirmauit in l. Lucius, nu. 4. versic. nota modum. ff. de his, qui not. infam. & Iacobin. de S. Georgio, in l. 2. num. 4. versic. & ad propositum. ff. de prob. & melius Iason in l. nec is, nu. 2. versi. quinto. ff. de acquir. hęred.

Et quamuis Angeli sententiæ videatur repugnare Baldus, qui dixit testem in supradicto casu non esse falsum, sed esse suspectum de falsitate, ut patet in c. 1. §. si quis per triginta, sub num. 3. vers. tu dic. quod

quod aut testis, col. 1. si de feu. defunct. fuerit controuer. inter dom. & agnat. vbi ait, quod quando
20 testis simpliciter asseruit † negatiuam, & de affirmatiua contraria nil loquitur, tunc talis testis nō probat negatiuam, sed est suspectus de falsitate, quam Baldi sententiam aduersus Angelum sequitur Alex. in l. 2. sub num. 7. vers. est uerum, quod Angel. col. 2. in fine. ff. quod quisq; iur. & Iacobi. in d. l. 2. nu. 4. ff. de probat. & rursus Alex. in cons. 65. habita, nu. 4. vers. vnde suspectus, col. 1.

Attamen in hoc articulo, mihi summopere placet distinctio Abbatis in ca. cum ecclesia Sutrina, num. 29. vers. & dicit Baldus, col. 6. extra de causa
21 possess. & propriet. vbi tradit, quòd aut testis † deponit super mera negatiua improbabili, ut puta non restricta ad certum locum, neq; ad certas personas, & tunc procedit prior Angeli opinio, ut testis dicatur periurus, & falsus; aut testis deponit super negatiua probabili habente implicitam affirmatiuam, sed tamen solum loquitur purè super negatiua, quia non se restringit ad certum locum, nec ad certas personas, & tunc non probat, & ita procedit opinio Baldi, ut scilicet talis testis non sit cōuictus de periurio, sed solum sit suspectus de falsitate, quod idem in effectu notauit etiam Bossius in tit. de defens. reorum, num. 34. vers. tetigi, de testibus. ubi dicit, quòd testes de falsitate suspectos ipse, si iudex esset, potius poneret ad torturam, quā extraordinariè puniret.

Quid autem si testis dixerit, se uidisse semper Titium possidere, vel Sempronium semper stetisse secum, & probabitur, quòd Titius non semper possedit, nec quòd Sempronius semper stetit secum, vt puta, quia penes alium cœnauit, vel dormiuit, an erit falsus? & dic, quòd non, quoniam illa dictio, semper, intelligitur horis competentibus, ut ait Specul. in §. postquàm, sub nu. 2. vers. item cum testes dicunt, de teste, & Anchar. in c. ex tenore, nu. 6. versic. & aduerte, extra de testibus, & Iason in l. 1. num. 13. vers. primo per illud, col. 5. ff. si quis iusd. non obtemp.

De hac eadem negatiua similiter illud etiam intelligendum est, quod tradit glos. in l. diem proferre. §. si plures, in verbo, consenserint. ff. de recep. ar-
22 bit. vbi dicit, quòd magis creditur duobus † testibus affirmantibus, quàm decem, vel mille testibus negatiuam proponentibus, quod idem confirmauit Baldus in l. actor, num. 11. vers. item ex dictis, col. pen. C. de prob. ubi notat, quòd facilius credit affirmatiua sine redditione causę, q̄ negatiua, quia negatiua non ita se offert sensui, & hanc esse rōnē, quare magis creditur testibus affirmātibus, quam negantibus, quia testes affirmantes reddunt rationem credibilioris causæ, quod idem sequitur Bar. in l. 1. num. 6. vers. ulterius nota. ff. de uentre inspi. & Alberic. in d. l. actor, sub nu. 4. uers. quibus testibus magis credi debeat, colum. 3. & Geminian. in c. accusator, nu. 8. versic. fateor tamen, colum. 4. in fine, 6. q. 5.

Quia rñdetur, debere intelligi illud esse uerū de negatiua īprobabili, sed secus est, ubi testes deponerent de negatiua probabili coarctata, nam tunc
23 ita † negantibus crederetur, sicut affirmantibus, vt notauit idem Baldus in d. l. cum hi, §. nihil, num. 3. vers. ex his apparet, col. fin. ff. de transac. ubi ait magis credi testibus affirmantibus, quam negātibus, quando negatiua est improbabilis, eo quia nō coarctata, vel quia nō est reddita causa scientiæ, alias pari passu ambulant affirmatiua, & negatiua, vt infra latius dicam in duodecimo modo probādi negatiuam. cap. 50. lib. eo.

24 Altera species dicitur † negatiua facti determinata, quæ quoniam habet determinationem loci, & temporis, ob id dicitur, quòd saltem indirectè potest probari, ut in sequenti capitulo dicam, nu. 24. per textum in c. ex tenore, extra de testibus, & l. optimam. C. de contrahen. stipulat. & notat glo. in c. bonæ memoriæ, il primo, in uerbo, per rerum naturam, uersic. si autem adiiciatur tempus, extra de elect. & in c. accusator, 6. q. 5. & in l. 2. in fine. ff. de probat. & glo. in l. Pantonius. §. rei, ff. de acquiren. hęred. & egregiè Specul. in d. §. probare, nu. 3. uersic. negatiua autem, col. 2. de probat. & Socin. in d. c. super his, num. 100. versic. secunda species, col. 23. extra de accusat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, num. 23. vers. secunda eius species. ff. de verb. oblig. & Cynus in d. l. actor, nu. 5. versi. item probatur, cum est determinata, col. pen. in fi. C. de probat. & ibi Castrēs. uers. & adde, quòd negatiua determinata, col. fin. in princ.

Hac de causa potest non sine ratione affirmari
25 † fuisse a legibus introductum, vt tempus, & locus celebrati contractus poneretur in instrumentis, vt exinde facultas daretur aduersario se defendendi in detegenda falsitate instrumenti, probando se alibi fuisse ea die, qua dicitur instrumentum fuisse celebratum, propter quam rationem scio similiter à Dominis de Rota conclusum fuisse, non ualere consuetudinem premittentem, vt instrumēta possint confici sine adiectione temporis, & loci, ut tradit Roman. in d. l. in illa stipulatione, nu. 23. ff. de verb. oblig. & Socin. qui de Romano nullam facit mentionem in d. c. super his, nu. 103. uers. & ex prędictis infero, col. 23. extra de accusat.

Sciendum tamen est, quòd testis super hac ne-
26 gatiua facti determinata testificans, potest † duobus modis uideri de falsitate suspectus; Primus est, quando huiusmodi negatiua parum esset coarctata, ut uerisimiliter non caderet in scientiam hominis testificantis, ut si uoluerim probare, quòd toto isto anno non deliqui, uel non contraxi, certe sicut uix posset aliquis inueniri, qui huius propositi sciret ueritatem, ita etiam testimoniū illius, qui hoc asseueraret, esset ualdè suspectum, ut docet egregiè Baldus in d. l. actor, num. 13. uers. quędam sunt negatiuæ coarctatæ, col. 2. C. de proba. ubi tradit, quod illa negatiua propter suam latitudinem, est quodammodo vniuersalis, & omnis vniuersalis negatiua est suspecta in teste. imò subiungit hanc esse suspectam, non solum de anno, sed etiā de mense,

ſe;nam ſi voluero probare, quòd toto hoc menſe non deliqui, vel non contraxi, difficile erit inuenire, qui probabiliter hoc ſcire poſſit, cũ potuerim, vel delinquere, vel contrahere, & dormiente, uel aliter non vidente, ex quo dixit cauendum eſſe à
d gloſſa [d] in l. 1. §. 1. in verbo, an nõ, in fine. ff. de itin. actuq; priua. & ſequitur Cotta, in uerbo, negatiua, verſ. alium etiam caſum, lib. memor. & Boſſius in tit. de defenſ. reorum, nu. 18. uerſ. vnde etiam dicunt Doctores, & Lanfranc. in c. quoniam contra, in tertio notabili, verſ. unum non omitto, extra de probat. & Florian. in l. 2. ſub nu. 4. uerſ. plus dico, col. 2. ff. de probat. & Natta in cõſil. 468. fui datus, ſub num. 12. uerſic. aliter autem credo, col. 4. uol. 4. & Salycet. in dicta l. actor, num. 13. verſic. quęro tertio, col. pen.

17 Quibus adſtipulantur ea, quæ † tradit Paul. de Caſt. in l. 2. num. 6. verſ. & nota, quòd temeraria. ff. quod quiſque iur. ubi tradit, quòd temeraria aſſertio facit quem teneri, ac ſi eſſet in dolo. ex quo infertur, quòd ſi teſtis temerariè aliquid aſſerit, puta quòd talis nulla bona habet, & interrogatus quomodo ſciat hoc, reſponderit, quia bona non poſſet habere, quin ipſe ſciret, ſi poſtea reperiatur illum talem habere bona, poterit teſtis accuſari de falſo, & eo ipſo probabitur ipſum ſcienter, ac dolosè teſtificaſſe, licèt aliter de dolo non probetur: quę res, licèt non ſufficeret, ubi pœna corporalis eſſet imponenda ſecundum Caſtrẽſem, quia tunc lata culpa non ęquiparatur dolo, bene tamen ſufficeret ad eum puniendum extra ordinem ratione temeritatis, ut tradit ibi Alexan. col. 3. & Iaſ. in l. 1. ſub nu. 12. uerſ. ultimo in quantum, col. 4. ff. ſi quis iud. non obtemp.

Limita tamen hunc primum caſum, ut non procedat, quãdo agitur de actu, qui non fit omni tempore, & omni loco, ſed certo tempore, & certo loco ſolet fieri, etiam aliquo ſigno præcedente, ut eſt congregatio collegij, uel conſilij publici, quod pręcedente ſono campanæ congregatur: nam ſi in tali caſu, illi de collegio dicunt, quòd à menſe, uel à duobus menſibus citra, nunquam eſt factum conſilium ſine ipſis, uel in collegio non eſt factus talis contractus, creditur eorum teſtimonio, quamuis deponant de tempore vago, aut non multum coarctante, ut notat Aret. in c. tertio loco, nu. 10. uerſic. ad ſecundnm dicendum eſt, extra de probat. & Felyn. ibi, nu. 4. uerſic. & ex iſtis conſiderando, col. 2. in fine, & Boſſius in tit. de defenſ. reorum, num. 20. uerſic. eſt uerum, quòd hoc etiam limitatur.

18 Secundus caſus eſt, quando † teſtis deponit ſuper hac negatiua ſimpliciter, nec ſe reſtringit ad certum locum, nec ad certas perſonas: nam tunc non ſolum non probat, ſed etiam de falſitate eſt ſuſpectus, ſecũdum Baldum, & Abbatem, de quibus ſupra feci mentionem, nu. 11. Ex quibus patet, ꝙ inter negatiuam improbabilem, & hanc negatiuã nimis latè coarctatam, hoc intereſt, quòd in priori caſu teſtis eſt falſus, at in poſteriori caſu, ſolum efficitur ſuſpectus, ſecũdum ea, quæ propoſita ſunt, & notat etiam Boſſ. in tit. de defenſ. reorum, num. 34. uerſ. tetigi, de teſtib.

19 Tertia ſpecies dicitur † negatiua facti pręgnans, ideoq; prægnans appellatur, quia implicitam habet affirmatiuam, ut ait Iacob. de Arena in tractatu poſition. in princip. nu. 35. uerſ. ſunt enim negatiuæ pręgnantes, col. 7. & Socin. in d. cap. ſuper his, nu. 105. uerſ. tertia ſpecies, col. 23. extra de accuſat. & Ioan. Monach. in defenſorio iuris, tit. contra poſitiones, ſub num. 2. verſiculo, item omnis negatiua.

Huius autem rei exemplum eſt, ſi dixero, quòd
20 non ſpontè renunciaui, † nam talis negatiua implicat, uel includit in ſe hanc affirmatiuam, quòd coactus renunciaui, quę res à negante probanda eſt, ſiue ſit propoſita per uiam accuſationis, ſiue ꝑ uiam exceptionis, ut habetur in ca. ſuper hoc, in fi. extra de renunciat.

21 Rurſus ſi dixero, me † non eſſe in patris poteſtate, uideor, negando, affirmare, me liberatum eſſe à patria poteſtate, & ideo à negãte probandum eſt, l. ſi filius. ff. de probat.

Similiter, ſi negauerim teſtatorem fuiſſe ſanæ
22 mentis, uideor † negando implicare eum fuiſſe furioſum, uel à mente alienũ, quæ res à negante probari debet, ca. fin. & ibi gloſ. in uerbo, compotem, extra de ſucceſ. ab inteſta. & l. ne codicillos, & ibi gloſ. & Doct. C. de codicillis. & hæc omnia notauit Specul. in d. §. probare, ſub nu. 3. uerſ. item negatiua facti prægnans, de probat. & Socin. in d. ca. ſuper his, nu. 105. uerſ. tertia ſpecies, col. 23. extra de accuſat. & Rom. in d. l. in illa ſtipulatione, num. 24. uerſic. tertia ſpecies, col. 7. ff. de uerb. obli. & de negante ſe ſponte renunciaſſe, uel reſignaſſe, tradit Innoc. in d. c. ſuper his, in fi. in uerbo, replicando, extra de renunt.

Hæc autem negatiua facti, quæ modo appella-
23 tur prægnans, ſolet etiam aliquando † appellari negatiua duplex, de qua loquutus eſt Baldus in d. l. actor, ſub num. 12. uerſic. quædam ſunt negatiuę duplices, col. 2. C. de proba. ubi ait, quòd quędam ſunt negatiuæ duplices, quæ affirmatiuæ ęquipollent: nam ſi dixero Titium non eſſe mortuum, ſicut iſte ſermo negatiuus priuat, & negat mortem, ita etiam facit unam affirmationem, quod eſt uiuere, quia negatiua priuationis non eſt aliud, niſi quidam habitus, ſeu quædam habitus affirmatio.

24 An autem omnis negatiua † in ſe tacitã habeat affirmatiuam, ſolet aliquando dubitari. & gloſ. tenuit, quòd ſic, in l. 2. uerſic. certè ſi diligenter attendas. ff. de probat. ubi ait, quòd non eſt aliqua negatiua, quæ tacitam non habeat affirmatiuam, quod idem cõfirmauit alia glo. in l. nec codicillos, in uerbo, probari. C. de codicillis, & ſequitur Salyc. in d. l. 2. in 3. oppoſit. in fi. ff. de probat.

Sed in contrarium tranſiuit ibidem Baldus in
25 lectura antiqua, ſub num. 2. ubi ait, quòd † negatiua entis nullam includit affirmatiuam, ueluti, non ſum obligatus, non contraxi, non numeraſti: ſed negatiua, quę dicitur ex eo, quod eſt contraria intentioni

tentioni aduersarij, illamq; negat, nō tamen est negatiua entis: tunc verum est, quod ipsa implicitā habet affirmatiuam, secundum traditionem glos. quam dixit ita esse intelligendam, quam Baldi traditionem dixit esse communiter receptam Igneus in l. necessarias. §. per alias, num. 67. vers. verum est autem regulam. ff. ad Sillan. sicut è cōuerso omnis affirmatiua communiter habet implicitam negatiuam, ut ait Alberic. in l. ne codicillos. in princ. C. de codicillis.

26 Vltimò quæro, an qui † negatiuam prægnātem proponit, dicatur ponere affirmatiuè, an uero negatiuè. & uide Baldum in l. ne codicillos, in princ. C. de codicillis. ubi tradit, quod neque pręcisè affirmat, neque præcisè negat, sed dicitur simpliciter ponere, qui negatiuam prægnantem proponit. ex quo infert, quòd qui dicit aliquem furiosum, dicitur ponere simpliciter, & non præcisè affirmare, nec præcisè negare, de quo tamen uide ibi Bartol. Alber. Castr. Alex. & Iacobin. qui dicunt omnes, eum, qui dicit aliquem esse furiosum, ponere negatiuè, quia omnis oratio, quæ priuationem ponit, dicitur esse negatiua, unde ibi generaliter dixit Angel. quod omnis oratio per quęcunque verba concepta, siue affirmatiua, siue negatiua, si est priuatiua alicuius entis, dicitur oratio negatiua, & si ponit aliquod ens, dicitur affirmatiua, quia non est virtus in conceptione uerborum, sed in eo, quod significatur ex uerbis, de qua re videbis tamen ea, quæ supra in principio negatiuæ tractaui in c. 16.

27 Secundum principale genus † negationis est negatiua iuris, quæ fit, quando negatur aliquid de iure posse fieri, uel quando negatur aliquid de iure fuisse factum, ut puta quando negatur iuris solemnitatem in actu interuenisse, quæ negatiua debet ab eo, qui eam proponit, probari, cum regulariter omnia præsumantur licere, nisi probentur prohibita. l. ab ea parte, & ibi glos. & Doctor. ff. de prob. & gl. in l. nec non. §. quod eis, in uerbo, prohibeāt. ff. ex quibus caus. maior. & ita notat glos. in d. l. 2. uers. negatiua iuris. ff. de probat. & Specul. in d. §. probare, num. 6. vers. sed quæritur quare, eod. titu. & Salycet. in d. l. 2. nu. 1. & in d. l. ab ea parte. ff. de probat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, num. 25. vers. est & secundum genus. ff. de uerb. oblig. & Socin. in d. c. super his, nu. 106. uers. secunda principalis, col. 24. extra de accusat.

28 Ex quo infertur, quòd qui proponit Titium nō † posse esse procuratorem, uel non posse contrahere matrimonium, uel non posse agere, uel non posse testari, vel non posse postulare, uel non posse accusare, uel emancipationem, uel testamentum, uel electionem non esse de iure factam, debet hanc negatiuam probare, ut latius suo loco dicetur, quia omnia præsumuntur licere, ut dixi, secundum præfatos Doctores; quæ conclusio absque difficultate procedit, quando negantur ea, quæ sunt de genere permissorū, ut patet in exemplis propositis: sed secus est, ubi ea negantur, quæ sunt de genere prohibitorum, veluti, quando negatur tale collegium esse licitum, vel tale homicidium esse de iure ꝑmissum, nam tunc non neganti, sed affirmanti incumbit onus probandi, ut ait Cyn. in l. actor, col. 2. versic. alij volunt distinguere, C. de probat. & ibi Iacob. de Arena, in princ. & Butrigar. uersic. in negatiua iuris, col. 2. & Alber. nu. 5. uersic. vltimò subijcio, col. penult. in princ. & Salycet. sub num. 7. ver. dic secundum Dynum, col. 2. & Lanfran. in c. quoniam contra, in tertio notabili, uersic. circa negatiuam iuris, extra de probationibus. & dicetur in capit. 12. infra eo.

29 Tertium principale genus est negatiua qualitatis, quæ † fit quando negatur aliquā qualitas in subiecto, ueluti, cum dicitur, quòd quis nō est idoneus, non est diligens, non est dignus, non est bonus, non est legitimus, non est doctus, non est maioris ætatis, non est pauper, non est diues, non est miles, non est beneficiatus, non est ordinatus, quę omnia probari debent à negante, quādo in eis fundauit intentionem suam, ut ait glo. in d. l. 2. uersic. negatiua qualitatis. ff. de probat. & glos. in c. bonę memoriæ, il primo, in verbo, per rerum naturam, in fine, extra de elect. & in c. accusator, in fi. 6. q. 5. & Spec. in d. §. probare, num. 7. uersi. restat uidere, de probat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, nu. 27. uersic. est & ultimum. ff. de uerb. oblig. & Soc. in d. c. super his, nu. 108. vers. tertia, & ultima species, col. 24. extra de accusat.

Quanquam illud, quod diximus de negatiua, ꝙ quis non sit legitimus, indistinctè nō procedit, sed debet intelligi, secundum ea, quę stylo uberiori tradidimus in c. 15. lib. 2. & de negatiua ætatis uidēda sunt ea, quæ dico in ca. 22. lib. 2. & de beneficiatis, & aliis suo loco dicetur.

Et licet ista negatiua posset distingui in tot species, quot sunt qualitates, ut Romanus, & Socin. in allegatis locis adnotauerunt, communiter tamen

30 diuiditur † in qualitatem intrinsecam subiecto inhærentem, & qualitatem extrinsecam subiecto cohærentem, ut dicetur in c. 13. infra eo.

e Circa primam, idest qualitatem [e] intrinsecam, sciendum est, quòd alia est naturalis, alia accidentalis: naturalis uerò dicitur illa, quę naturaliter inest, ut est, quòd homo sit castus, pacificus, sobrius, bonus, & mentem sanam habeat; Ex quo infertur, quod qui talem qualitatem negat, asserendo ꝙ Titius non est sanæ mentis, uel non est pacificus, sibi incumbit onus probandi, quia negat naturalem qualitatem, quæ semper inesse pręsumitur, nisi mutata probetur, ut ait gl. in c. si fortè, in uerbo, scientiæ, de elect. in 6. Qualitas autem accidentalis † est

31 illa, quæ per scientiam, uel per artem, uel alio modo accidentaliter acquiritur, & ideo si negauerit quis, te esse doctorem, uel medicum, tu uerò è contrario utrunque affirmaueris, refert scire, an tractetur de te promouendo, an de te remouendo, nā primo casu tibi affirmanti incumbit onus probandi, te esse doctorē: cum enim volueris admitti tanquam talis, debes te talem probare, quia literatura, cum sit qualitas accidentalis in homine, non pręsumitur,

sumitur, nisi probetur, ut ait d. glos. in d.c. si fortè, in verbo, scientiæ, & dicam in c.53.nu.41. inf. eo. & cap.40. de doctore, lib.2.

32 Secundo casu, quando † tractatur de remouendo eo, qui fuit iam admissus, tunc probare debet
f is, qui negat, [f] eum esse talem, qualis fuit admissus, tum quia negatiua huius qualitatis accidentalis est fundamentum ipsius intentionis, tum etiam quia reus est in quasi possessione, ideo sufficiēs præsumitur, nisi de contrario doceatur, ut ait egregie Cyn. in d.l. actor, col.2. versic. si est negatiua qualitatis, C. de probat. & ibi Iacob. de Arena, col.1. & Butrig. versic. in negatiua qualitatis, col.2. & Alberic. sub num.6. versic. item est negatiua qualitatis, col. pen. & Salyc. num. 10. versicu. nunc reassumo, col.2. & Lanfran. in d.c. quoniam contra, in tertio notab. vers. circa tertiam negatiuam, extra de probat. & rursus Iacob. de Arena in l.2. in princ. ff. de probat. & ibi Florian. num.3. uersic. tu autem dic clarius, col.1.

Circa verò qualitatem extrinsecam, prout est qualitas paupertatis, & diuitiarum, dicendum est,
33 quòd alio non † probato, non præsumitur quis ne
g que diues, [g] neque pauper: licèt enim quis nudus nascatur, tamen hoc non est sufficiens argumentū ad faciendam præsumi paupertatem, cum natura fecerit homines industrios, propter quod homines præsumuntur quotidie acquirere, sicut uersa uice neque diuitiæ præsumendę sunt. nam licet homo pręsumatur, ut dixi, ex īdustria naturali acquirere, tamen impensa quotidiana est etiam parata,
34 quæ facit, ut diuitiæ † non possint præsumi, cum quotidie sit causa uictus impensa facienda, & ideo breuiter dicendum est, quòd quis aut ratione diui-
35 tiarum, uel paupertatis, petit se ad aliquid admitti, aut nititur intentionem † aduersarij iam fundatam eneruare, & tunc sibi incumbit onus probandi se esse diuitem, uel pauperem, & in allegatis locis Iacob. de Arena, & Butrig. & Cy. & Alberic. & Salyc. & Florian. adnotauerunt, de quibus ego latius dixi in cap.54. num. 10. infra eod. Nam causa exempli, & pro faciliori terminorum declaratione, hæc tantum leuiter attigisse sufficiat.

ADDITIONES.

a Negatiuarum. De hac materia uidebis Igneum in l. necessarias. §. non alias, num. 55. cum seq. ff. ad Syllan.

b Facti. Nonnulli dicunt factum instantaneum, factum cōtinuum, factum indeterminatum, uide Beroium in ca. quoniam contra, sub num. 7. versic. reperio Bald. col.3. de probat.

c Præsumunt. Vt habetur in c. cum ecclesia Sutrina. §. nos igitur, extra de causa possess. & prop.

d Glossa. Quomodo possit saluari d. glossa, uide Bald. in c. 1. §. si quis per triginta, sub nu.3. uers. sed quid è cōtra, si de feu. defun. fuer. controu. int.

e Qualitatem. Si negatur qualitas intrinseca rei cōformis veluti aurum, quod conuenit ducato, eo quia diceretur iste ducatus non est de auro, neganti incumbit probatio, Lanfr. in c. quoniam cōtra, in 3. notab. vers. circa tertiam negatiuam, de probat.

f Negat. Quomodo verò defectus in subiecto probari possit, dic, quod probatur per oculorum subiectionem, si visibilis est, ut est de eo, qui nō habet dentes, & de eo, qui proiicit per uiam lapides more insanorum: ubi uerò defectus consistit in re inuisibili, probatur scientia per examinis probationem, ut ait Salyc. in l. actor, nu. 11. C. de probat.

g Diues. Quomodo diuitię, uel paupertas probentur, vide Salyc. in l. actor, nu. 12. C. de probat.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua pura probari non potest.*
Negatiua pura, neque directè, neque indirectè potest probari, ibidem.
Negatiua quælibet, quæ subijcitur sensui per se, uel per accidens, potest per testes probari, ibid. in addit.
2 *Probatio debet fieri per species, & differentias.*
Negatiua quare probari non possit, ibid.
3 *Probatio debet fieri per causam.*
Non entium nullæ sunt causæ, ibid.
Sensatio fit patiendo, ibid.
Non ens non cadit in sensum, ibid.
Testis non potest testari de his, de quibus non habet sensum, neq; intellectum, ibid.
4 *Negatiua non potest probari per rerum naturam sensitiuam.*
5 *Testis tenetur reddere causam dicti sui per aliquem ex quinque sensibus corporeis.*
6 *Capitulum negatiuum non potest admitti.*
7 *Negatiua mera potest probari confessione partis.*
8 *Confessio est probationis exoneratio.*
9 *Capitulum negatiuum potest admitti, ut super eo pars interrogetur.*
10 *Negatiua probatur per illos, sine quorum præsentia non potuit fieri, quod factum esse negatur.*
11 *Canonici uel consiliarij examinati de his, quæ acta sunt in capitulo, uel in consilio, quomodo deponere debeant.*
12 *Probatio indirecta dicitur illa, quæ fit per medium extrinsecum.*
13 *Probatio negatiuæ facta per proprios autores, cui generi negatiuæ conueniat.*
14 *Negatiuum dictum potest probari.*
15 *Negatiua probatur per iuramentum.*
16 *Iuramentum non est probatio.*
17 *Negatiua, quòd fœmina non sit idonea ad concubitum, probatur per obstetrices.*
18 *Negatiua impedimenti ad coeundum potest percipi per aspectum corporis.*
19 *Negatiua, quòd quis non occidit Titium, probatur per aspectum ipsius Titij uiuentis.*
20 *Negatiua, quæ dicitur, quòd certa clausula non fuit apposita in literis de consensu iudicis, probatur per testimonium ipsius iudicis.*
21 *Negatiua, quòd bona non sint defensa, quomodo probetur.*
22 *Confitens se recepisse centum, si re uera non recepit nisi quinquaginta, quomodo probabit, quòd non recepit centum.*
23 *Exceptio non numeratæ pecuniæ si potest opponi de toto, multo magis potest opponi de parte.*
24 *Negatiua coarctata potest saltem indirectè probari.*
25 *Negatiua, quòd quis tali die, & loco non occidit Titium, uel non contraxit matrimonium, quomodo probetur.*
Reus si probet se uno die commisisse delictum, & de alio die fiat mentio in inquisitione, an debeat puniri, ibidem in additionibus.
26 *Capitula, quibus reus possit negatiuam coarctatam probare.*
27 *Negatiua coarctata, an possit directo probari.*

Ne-

Negatiua est probabilis per coarctationem, & per oppositam affirmatiuam, ibid. in addit.
Negatiua, quando contrariatur sensui, non probatur, quia ratio remota a sensu non potest probare sensum, ibidem in additionibus.
Affirmatiua aliquando directè, & aliquando indirectè probatur, ibid. in addit.
28 *Negatiua directò probari non potest, cum directò non cadit in sensum testis.*
Nihil uideri, uel audiri non potest, ibid.
29 *Probatio directa non cadit in negatiuam.*
Natura naturata potest probari, ibid.
Videre quomodo quis possit Petrum non esse in loco, ibid.
30 *Negatiua directò probari potest.*
Negatiua directò, & non per causam mediam cadit in sensum intellectus, ibid.
Negatiua omnis est probabilis, quando per determinationem euitatur infinitas, & reducitur in aliquam certitudinem, ibidem.
Determinatum non ens, quomodo cadat in intellectum testis, ibidem.
31 *Testis potest directo negatiuam coarctatam probare, quando in causam dicti sui non habet necesse aliquod medium adducere.*
Videns, quomodo possit aliquid non uidere, & ex aliquibus uisis inferre ad quid non uisum, ibid. in addit.
32 *Directa uiso si est entium, ergo indirecta est non entium.*
33 *Probatio indirecta tantum ualet, ac directa.*
34 *Negatiua potest directo probari more Legistarum, sed secus more Philosophorum.*
35 *Sensus sunt entium, non autem non entium.*
36 *Negatiua non habet ens, secundum Philosophos, sed secus secundum Legistas.*

ARGVMENTVM.

Quæ negatiua sit probabilis, & an directò, vel indirectò probetur.

CAP. XXXVII.

Dictum est de multiplici specie negatiuæ, nunc videndum est in hac tertia parte, quæ negatiua sit probabilis, & quot modis postea sit probanda.

In qua re faciendæ sunt infrascriptæ duæ regu-
1 læ, quarum prior est, quòd negatiua † pura, quæ alias indeterminata dicitur, nullo modo probari potest, vt patet in c. super his, in fine, extra de renunc. ubi dicitur, quòd negantis factum per rerũ naturam nulla est probatio, quod idem notatur in c. accusator. 6. q. 5. & in l. actor, C. de probat. & in d. c. bonæ memoriæ, il primo. §. contra uero legati, extra de elect. & in c. quoniam contra, in princ. extra de probat.

Per quæ iura dixerunt communiter Doctores,
a quòd huiusmodi negatiua adeo improbabilis [a] est, ut neque directè, neque indirectè probari possit, ut ait glossa in d. c. bonæ memoriæ, il primo, in verbo, per rerum naturam, versic. & hæc negatiua pura, extra de elect. & in dicto cap. accusator., uers. negatiua facti, 6. q. 5. & Specul. in d. §. probare, in princ. de probat. & egregiè Abbas in d. c. bonę memoriæ, il primo, num. 13. uersic. & pro clariori intellectu, col. 6. extra de elect. & ante ipsum ibi Ioã. Andr. num. 43. vers. item dicitur natura, colu. 8. & optimè Anton. de Butr. num. 51. uers. ad primum, col. 8. & Salycet. in l. 2. in fine. ff. eod. & Butriga. in d. l. actor, uersic. quęro ergo quotuplex, C. de probat. & Cyn. ibi, sub num. 4. uers. quod ego intelligo de negatiua infinita, col. 3. & ibi Bald. num. 11. versic. circa quod est sciendum, col. 2. & Florian. in d. l. 2. vers. & prędicta procedunt, col. 3. ff. de prob. & Salycet. in d. l. actor, num. 4. uers. sed nec illa congruit, col. 1. & Roman. in l. in illa stipulatione, nu. 22. uersic. pro declaranda materia, col. 6. ff. de uerborum oblig. & Socin. in d. c. super his, nume. 92. vers. negatiua facti pura, col. 21. extra de accusat. & Iacobin. in d. l. 2. num. 4. ff. de proba. & Anchar. in d. c. bonæ memoriæ, in quarta oppositione, col. 3. in fine, & Imola in d. c. super hoc, num. 12. uers. nota quòd licet negatiua, col. 3. extra de renuncia. & Alber. in d. l. actor, col. fin. vers. si uero est merè negatiua, C. de probat.

Ratio autem huius conclusionis hæc est, quia
2 probatio debet † fieri per species, & differentias: sed illud quod negatur, non est: illud autem, quod non est, non potest habere subsistẽtiam, neque species, neque differentias, ergo negatiua probari nõ potest, ut ait Iacob. Butrig. in d. l. actor, col. 1. uers. quæro quid uelit dicere, C. de probat. & Florian. in dicta l. 2. sub num. 5. versicu. & prædicta procedunt, col. penul. ff. eodem. & ante ipsos glossa pen. in dicta l. actor.

Potest etiam dici, quòd negatiua probari non
3 potest, quia probatio † debet fieri per causam, sed non entium nullæ sunt causæ, & nullæ demonstrationes, ergo non fit probatio. Accedat, quòd sensatio fit patiendo, ut dicit Philosophus in secundo de anima, sed non ens nõ cadit in sensum, nec agit in ipsum, ergo à non ente nõ fit sensatio, nec intellectus, & per consequens testis non potest testificari de his, de quibus non habet sensum; nec intellectum, ut ait Baldus in l. cum mulier, nume. 30. sub uersic. subsequenter quæritur statuto, colum. 12. ff. sol. matrimon.

Rursus eandem rationem confirmauit idem Baldus in d. l. actor, num. 11. uers. circa quod est sciendum, col. 12. C. de probatio. vbi tradit, negatiuam
4 non † posse probari per rerum naturam sensitiuã: nam secundũ regulas Philosophorum illud, quod impossibile est, esse in sensu, impossibile est, esse in intellectu, maximè testis, in quo requiritur rei præsentia, & sensus, quod idem Baldo non citato, sequitur Florian. in d. l. 2. vers. item potest assignari subtilior, col. 2. ff. de probat.

Accedant prędictis ea pariter, quæ in idem propositum notauit Soc. in c. super his, num. 93. uers. ideo autem dicitur, col. 21. extra de accusa. ubi ait,
5 quòd testis † tenetur reddere causam dicti sui per aliquem ex quinque sensibus corporis, ut notat Innoc. in c. cũ causam, nu. 2. uers. de causis, ext. de testib. & gl. in l. quod meo. §. vẽditorẽ. ff. de acq. poss.

Sed

Sed sensus corporei percipiũtur ex aliquo obiecto, ergo sequitur, quòd negatiua probari nõ possit, quia non ens non ponit, nec producit aliquod obiectum, quod notauit ante ipsum Roman. in d. l. in illa stipulatione, sub nu. 22. vers. huius autem ratio est. ff. de verb. oblig.

6 Hac de causa dictum fuit, quòd † non procedit, nec admitti potest capitulum negatiuum, super quo debeant testes examinari, vt ait Baldus ex mẽte Speculatoris in l. 2. in lectura antiq. num. 3. versic. vltimo nota. ff. de probat. & Alex. in l. inter stipulantem, num. 3. vers. & an sicut procedit, col. 1. ff. de verb. oblig.

Solent tamen ad limitationem huius generalis conclusionis plures casus a Doctoribus adduci, quos non pigebit referre, vt videamus, an prędictæ conclusioni refragentur.

Dicitur itaque in primis eam nõ habere locum in confessione aduersæ partis, per quam negatiua
7 † etiam indeterminata probari potest, ut infra dicetur per textum in c. 1. de confess. in 6. & tradit Salycet. in d. l. actor, num. 13. vers. quæro tertio de negatiua, C. de probat. & ibi ante ipsum Bald. nu. 4. versic. secundo præmitte, col. 1. & Cynus item per simplicem confessionem, col. 3. & Socin. in d. cap. super his, nu. 99. versi. ultimo fallit, col. 23. in prin. extra de accusat. & glo. in c. 1. in uerbo, aduersarij, de confessis, in 6.

Verum dicendum est, hanc propriè non esse ne-
8 gatiuæ probationem, sed probationis† exonerationem. ex quo enim confiteris intentionem meam, releuas me ab onere probandi negatiuã, & ad hoc inductæ sunt confessiones, ut non grauetur aduersarius in probando, ut tradunt Cynus, & Socinus in allegatis locis, & notat Butr. in d. c. bonæ memoriæ, il primo, num. 54. vers. aduerte tamen, colu. 9. extra de elect. & Archid. & Geminian. & Pręposit. in c. accusator, 6. q. 5. & Ancharan. in c. 1. in secundo notabili, de confessis, in 6. & Bellem. in d. ca. bonæ memoriæ, num. 39. vers. sed contraria loquuntur, col. 7. Et in tali casu † capitulum negatiuum
9 potest admitti, licet enim regulariter improbabile sit, eaque non sint ponibilia, quæ non sunt probabilia: tamen improbabile non est, quãdo testis, vel aduersarius interrogatur de facto proprio, quia p eius confessionem potest constare, ut in sequenti casu dicetur in teste, & ita notat Butrigar. in d. l. actor, vers. item oppono, quòd negatiua, colu. 1. C. de probatio. & Castrens. in l. nec is, in fine, ff. de acquiren. hæred.

Secundus casus est, quando ad probandam ne-
10 gatiuam producuntur† illi, sine quorum pręsentia non potuit fieri, quod factum esse negatur, quoniã tunc illi negantes se fecisse, probabũt negatiuam, cum deponant super eo, quod est perceptibile ab eorum conscientia, idest an ipsi fecerint, uel non fecerint, ut probatur in c. tertio loco, extra de prob. ubi habetur, quòd ad probãdum quod de consensu capituli alienatio nõ fuit facta, sufficeret, si cano
b nici [b] dixerint, quòd † quoties de illo contractu in
11 capitulo habita fuit mentio, semper canonici contradixerunt, & vox fuit unanimis totius conuetus, quòd alienationem prędictã fieri nolebant, quẽ modum probandi negatiuam dixit ibi Baldus esse notabilem, eamq; probationem esse directã, quia
12 facta est per proprios autores: nam † indirecta probatio dicitur illa, quæ fit per medium extrinsecũ, prout hoc ipse notauit sub num. 2. uersic. nota negatiuam, col. 2. Hũc modum probandi simplicem negatiuam notauit etiam Specul. in d. §. probare, sub num. 2. uers. est tamen quidam modus, de probat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, sub num. 22. uersic. primus si ad illam probandam, col. 6. ff. de uerb. oblig. & hoc idem notauit glo. in c. pręsẽs clericus, in uerbo, quòd nunquam, 20. q. 3. & Iac. in d. l. 2. in fi. ff. de probat.

Sed responderi potest, prout infra dicam in vndecimo modo probandi negatiuam, quòd iste modus meræ negatiuę nequaquam conuenire potest,
13 sed † potius conuenit negatiuæ determinatæ, & coarctatæ ad factum certarum personarum, prout notauit, & quidem rectè, Socin. in d. cap. super his, nu. 95. vers. primus est in casu, col. 21. extra de accusat. & ante ipsum Imola in d. ca. tertio loco, nu. 5. uersic. nota, quòd negatiua, extra de probat. & ibi Abbas, uers. ego pono intellectum, colum. 3. in princip. vbi dicit hanc esse probationem indirectam, cũ negatiua esset coarctata ad certas psonas.

Præterea subtilius aduertendum est, quòd ibi non probatur factum negatiuum, quia quod non est, probari nõ potest, sed solum probatur dictum
14 † negatiuum, idest uox capituli dicentis, se nolle facere alienationem, ex quo dicto, uel ex qua uoce præsumptiuè infertur, quòd alienatio facta non fuerit, & hoc est illud, quod forsitan uoluit ibi intelligere Innocent. qui dixit in illo textu non probari negatiuam, sed præsumptiones esse pro negatiua, quibus statur, nisi contrarium probetur, & hoc idem sensit glo. in d. c. bonæ memoriæ, il primo, in uerbo, per rerum naturam, uersiculo, non obstat, quod dicitur, extra de electio. & alia glossa in d. c. accusator, uersic. quandoque tamen negatiua. 6. quęst. 5.

Ex quo infertur, quòd licet mera negatiua probari non possit, potest tamen dictum negatiuum probari, ut per illum textum notat Host. in §. quis debet probare, in prin. in summa, de probat.

15 Tertia fallentia est in probatione facta † per iuramentum, iuxta textum in c. fin. §. sane, extra de iureiuran. vbi negatiua probatur per iuramentum a iudice delatum, quod in hoc proposito notauit Specul. in d. §. probare, sub nu. 2. uersic. tertius per iuramentum, de probat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, sub nu. 22. uers. tertio in casu, col. 7. ff. de verb. oblig. & Butrig. in d. l. actor, uers. item oppono, C. de probat. & ibi Castr. col. fin.

Sed nec ista fallentia quadrat, quia iuramentũ
16 non est probatio, † sed releuatio probationis, ut notat Bald. in d. l. actor, num. 5. & aliquando datur etiam iuramentum ad purgandam infamiam, dę

quo

quo latius tradit glossa in l.fin.§.sicubi depositæ, in verbo, conscientia, C. de his, qui ad eccles.confug.& ita notat Socin. in d.c.super his,nu.96.ver. tertio fallit,col.22. extra de accusat, vt infra dicetur,in cap.39.eo.lib.

Quarto fallit in probatione, quæ fit per obste-
17 trices, † quòd fœmina non sit idonea ad concubitum,vt dicitur in c.fraternitatis,extra de frigid. & malef.quem modum notat Specul. in d. §.probare,sub nu.2.versic.est tamen quidam modus,extra de probat. & Rom.in d. l.in illa stipulatione, sub nu.22.vers.secundo fallit.ff.de uerb.oblig.

Sed respondetur eam negatiuam non esse proprie indeterminatam, quia deponitur de impedi-
18 mento, † quod est, & potest percipi per aspectum corporis,secundum conscientiam, & peritiā artis illius,qui deponit,vt arguit Soc. in d.ca.super his, nu.96.vers.secundo fallit,extra de accusat.

Quinta fallentia est in eo,qui probat se non oc-
19 cidisse Titium per † aspectum ipsius Titij uiuētis, vel per probationem, ꝙ ab alio fuit occisus,vt habetur in l.inde Neratius.§.fin.cum l.seq. ff.ad leg. Aquil.& notat Spec.in d.§.probare,sub nu.2.ver. quartus si dico,de probat.& Soc.in d. c.super his, nu.96.ver.quarto fallit,extra de accus. & Rom. in d.l.in illa stipulatione,col.7. vers.quartus est.

Sed & ista negatiua pariter coarctata est ad certam personam, & ob id puræ negatiuæ conuenire non potest, vt supra dictum est in secundo casu, & notat etiam Alber.in d.l.actor, in fi.vers.item oppono,quod negatiua facti,col.2.& pen.ubi ait, ꝙ talis negatiua habet rei alicuius determinationē annexam,s.hominis,qui ostenditur esse uiuus,& sanus,& eodem modo respondetur ad textum in ca. quoniam contra,extra de prob. ubi probatur ordinem iudiciarium non fuisse seruatū ex inspectione actorum,& scripturarū tabellionis deputati ad scribendū acta,nā & ibi iō fit,quia negatiua nō est indeterminata,sed ad certas scripturas coarctata.

Sexto fallit in negatiua,qua dicitur,quòd certa
20 clausula † non fuit apposita in literis de consensu iudicum:nam per eorum testimonium huiusmodi negatiua probatur,c.inter dilectos.§.pretere a contra præfatum,extra de excess.prelat.& notat Spec. in d.§.probare,col.2. uersicu. sextus si dicatur, de probat.& Roman.in d.l.in illa stipulatione,versic. sextus est,col.7.

Sed & ista est negatiua determinata, & respondendum est eo modo, quo supra respōsum fuit in secundo casu,ut ait Soc.in d.c.super his, sub num. 96.vers.sexto fallit,de accusat.

Septima fallentia, quæ tamen habet easdem responsiones,colligitur ex Baldo in l.si bona,in fine, C. de bon. auth. iud. possiden. ubi dicit, quòd ista
21 † negatiua (bona non defendi) probatur, quando præmissis solemnibus citationibus nullus comparet ad defendendum, quam traditionem sequitur Roman.in dicta l.in illa stipulatione,sub numero 22.versicu.septimus est, colum.7. numero 96. versic. septimo fallit, extra de accusat.

Vltima fallentia, quam ponunt Doctores,est illa,quam tradit Roman.in dicta l.in illa stipulatione,sub num.22.versic.vltimus est,col.7.u bi dicit,
22 quòd si confessus sum me recepisse † centum, & re uera non receperim,nisi quinquaginta, potero ꝓbare huiusmodi negatiuam probando, quòd tali die recepi vigintiquinque, alia uero die vigintiquinque, & ita ex solutionibus diuerso tempore factis probabitur, ꝙ receperim quinquaginta, nō autem centum,quod genus probationis dixit esse mirabile, & fuisse doctrinam singularem traditam a glo.in l.2.in uerbo,constiterit, C.de non nu.pecun.quam sequitur ibi Bald.nu.1.col.1.

Verum ad hæc respondet Soc.in d.c. super his, sub num.96.uer.octauo fallit,col.22. extra de accusat.ubi ait,illud ideo esse uerum, quia nondum
23 erat transactum † tempus opponendi exceptionē non numeratæ pecuniæ,quæ si opponi poterat de toto,multo magis poterat opponi de parte: sed si fuisset transactum tempus ad opponendum prædictam exceptionem, tunc non sufficeret prædicta probatio ad probandam assertam negatiuam,subiungit tamen quòd si hæc fallentia esset uera indistincte, esset ualde peregrina, & singularis,& memoria digna.

24 Secunda regula est, quòd negatiua † coarctata loco, & tempore,potest saltem indirecte probari,
c ut supra [c] dixi,& probatur manifeste in c. ex tenore,extra de testibus,& in l.optimam,C.de contrahen.stipul.& glo.in d.c.bonæ memoriæ, il primo, in uerbo, per rerum naturam, uersi. si autem adijciatur tempus, extra de elect.& in c.accusator, 6. q.5.& in l.2. in fine, ff.de probatio.& in d.l.actor, in uerbo, cum per rerum, C. eodem, & in l. Pantonius,§.rei, ff.de acquir.hæred. & Specul. in d. §. probare,num.3. uersic.negatiua autem,colum.2. de probat.& Abb.in d.c.bonę memoriæ,il primo, num.13.extra de elect. & Cyn. in d.l.actor, col.3. in princ.uersic.tertius quando habet,& nu.5.ver. item probatur cum est determinata, colu. pen.in fine,C.eodem. & ibi Castrens.col.fin. in princi. & Roman.in d.l.in illa stipulatione, nu.23.vers.secūda eius species,ff.de uerb.oblig.& Alber. in d.l.2. nu.2.versicu.alij dicunt,col.2.ff.de probat.& in l. optimam,nu.5. uersic.item allegatur, col.2.C.de contrah.& com.stip.& Felyn.in d.ca.ex tenore, in secundo notabili, extra de testib. & Iason in dicta l.nec is,nu.4.col.1.ff.de acquir.hæred. & Socin.in d.c.super his,nume.100.uers.secunda species,col. 23.extra de accusat.& Bal.in d.l.Pantonius, §.rei, ff.de acquir.hæred. & ibi Castrens. in fine, & Aretin.nu.8.uersic.in ea glo.ibi, sed Vgo,colum.3. in prin.& Alex.in d.l.nec is qui,in prin.ff.eod.& Cuman.in dicto §.rei.nu.4.uers.ibi tunc, col.fi. & ibi Ioan.de Imola,col.1.& Ripa in c.cum ecclesia Sutrina,num.86. vers.septimus modus,extra de cau. poss.& propriet.& Imola in d.c.ex tenore,num.3. col.1.extra de testib.

25 Cuius rei exemplū est,quod † si ego arguar occidisse Titium, uel contraxisse matrimonium cum

d Berta tali die, [d] & loco, & vtrunque ego negauerim, potero huiusmodi negationem probare indirectè probando, quòd illa die in alio loco eram, vt tradit Speculator in dicto §. probare, nume. 3. de probat. & Ioan. Andr. in dicto c. bonæ memoriæ, il primo, sub num. 43. versic. & ibi indirectè, col. 9. extra de elect. & ibi Abb. nu. 23. col. 6. & Florian. in dicta l. 2. num. 5. uersic. quando probatur. ff. de probat. & Roman. in d. l. in illa stipulatione, num. 23. ff. de verborum oblig. & Soc. in d. ca. super his, num. 100. col. 23. extra de accusat. & Baldus in d. l. Pantonius. §. rei. ff. de acq. hęredit. & Præposit. in d. c. accusator, nu. 4. uers. dic, quod hęc est duplex, col. fi. 6. q. 5. & Alber. in d. l. 2. nu. 3. vers. item per adiectionem, ff. de probat.

26 Rursus si Titius fuerit † accusatus, quòd uulnerauit Sempronium, aut dederit auxilium Meuio ad eum vulnerandum, ipse vero Titius hoc negauerit, poterit ad probandam huiusmodi negatiuam, facere capitula negatiua, hoc modo, quod scilicet de tali anno, & tali mense Meuius Semproniũ percussit, & hoc fecit pręsentibus testibus examinandis. Itẽ quòd dictus Titius non vulnerauit, aut nullum præstitit auxilium, uel fauorem dicto tempore, supradicto Meuio.

Item quod dictus Titius non potuisset vulnerare, uel auxilium, uel fauorem dicto Meuio præstare, quin testes examinandi hoc vidissent: qui cum fuerint præsentes, poterunt sine dubio hoc testificari, & concludenter huiusmodi negatiuam probabunt, vt ait Angel. in §. hinc nobis, num. 37. versic. super glossa eadem, col. 2. in fin. Authen. de hæred. & falcid. & Baldus in l. cum hi, §. nihil autem, num. 2. col. 1. ff. de transact. & ibi Iacobin. de Sancto Georg. in secunda lectura, col. fin. in princ. pro quibus facit glos. in l. 1. § 1. ff. de itinere actuq; priua. & in §. si uero absunt, in uerbo, & uidisse, Auth. de hæred. & falcid. rursus optime Angel. in d. l. 1. §. hoc interdicto, num. 4. versic. tamen ista glossa singularis est, col. 1. ff. de itinere actuque priua. & facit Bald. in l. optimam, num. 7. vers. notat instrumentum, col. 2. C. de contrah. stipul. & infra uidebis in cap. 40. in 3. modo probãdi negatiuam, nume. 8. & num. 15. cum seq. lib. eo.

Sed ego quæro, an huiusmodi negatiua coarcta
e ta [e] possit † directo probari. quæ quæstio maximã
27 altercationẽ inter antiquos Doctores excitauit, & Ioannes de Lignano censuit quòd non, quia ne
f gatiua directo non potest cadere in sensum [f] te-
g stis, si quidem affirmatiua directo [g] probatur, quia habet obiectum repræsentatum sensui, sed non implicat species, ut supra dictum est; & sic nullum causat subiectum, ergo non potest directè percipi per sensum, sed indirectè, scilicet per remotionẽ actus a sensu uisus: uerbi gratia, si nihil est in loco, non possunt dicere, quòd videam nihil esse in loco, nam quod non est, uideri directo nõ potest, sed possum remouendo actum a sensu dicere, quòd video nihil esse in loco. cuius Lignani opinionẽ nuncupatim sequitur Soc. in d. c. super his, sub nu. 100. sub uersic. secunda species, col. 23. extra de accusa. hanc eandem opinionem tenuit etiam ex professo Anton. de Butrio in d. c. bonæ memoriæ, il primo, nu. 57. vers. primo anno quo legi, col. 10. ext. de elect. ubi ait impossibile esse, quod negatiua di-
28 recto † probetur, cum directo non cadat in sensum testis, quæ res probatur ex eo, quòd negatiua non est in rerum natura, ergo non est probabilis, cum nullos habeat terminos immediatè palpabiles ex aliquo sensu, nisi aliud palpetur, ex quo illud concludatur, et si uideo, quòd nihil habes in palma, hoc non uideo immediate, quia hoc quòd nihil habes, est nihil, et si nihil est, uideri non potest, bene tamen uideo palmam tuam, & ex illa concludo, quod ibi nihil est.

Simile dicitur in sensu auditus, nam si non audiui te aliquid respondere, uel non audiui sonũ campanę, hoc nõ cadit directo in sensum auditus mei, sed per remotionem sensati a sensu eo, quia non sonauit, sed quia non sonare, uel non loqui, nihil est, ideo non audiui hoc, quod campana non sonauit, uel quod tu non loquutus es, quia remotus fuit sonus a sensu mei auditus, hoc conclusi, quod campana non sonauit, & quod tu nihil es loquutus: huic sententię accessit etiam Baldus in cap. tertio loco, numero vndecimo, uersiculo, directa autem probatio, colum. penult. extra de probat. ubi
29 notat, qund directa probatio † non cadit in negatiuam, quia sola natura naturata potest probari, sed negatiua non est natura naturata, quia per rerum naturam nullos habet fines. & si dicatur, uideo hic Petrum non esse, sana quidem loquutio est, sed tamen est indirecta probatio, perinde ac si dicerem, uideo locum uacuum, ergo Petrus non est hic, nam percipitur hoc per discursum intellextus, licet ita sit connexus uisui, ut uideatur unũ, & idem, quam sententiam sequitur Salycet. in dicta l. 2 in fine, ff. de probatio. & Aretin. in dicta l. Pantonius. §. rei, num. 8. col. 3. ff. de acquir. hęred. & Abb. in d. c. bonæ memoriæ, num. 13. col. 6. extra de elec. ubi dicit hanc opinionem esse ueriorẽ, & ibi Bellem. num. 56. versicu. decimo circa idem quæro, colu. 12. in fine. ubi dicit, quod ista opinio est ueritas, & Gemin. in d. c. accusator. §. hoc autẽ, sub num. 6. uersic. Ioannes Calderinus dicebat. 6. q. 5. & Decius in ca. quoniam contra, num. 66. in glo. 1. extra de probat.

Contrarium tamen, quòd scilicet negatiua determinata aliquando directè probari possit, demõstrauit Ioan. And. in d. c. bonæ memoriæ, il primo, nu. 44. uer. ego dico omnem negatiuam, col. 9. extra de elect. ubi tradit, quod est quædam negatiua
30 facti † determinata, quæ tantam habet terminorum restrictionem, & coarctationem locutionis, ut directè, & non per causam mediam cadere possit in scientiam, & intellectum testis, & ponit regulam, quòd omnis negatiua est probabilis, quando per determinationem euitatur infinitas, & reducitur in aliquam certitudinem, quæ per aliquem sensum percipi potest, subiungens, quòd

quòd determinatũ non ens non cadit in intellectũ testis, aliquando simpliciter, vt quia vides, quòd nihil habeo in capite, in naso, in manu, aliquando per species specificatas alicuius entis, ut quia vides, quòd Martinus non est asinus, quia probatur hoc per specificatas differentias alterius entis, scilicet hominis, quam opinionem similiter sequutus est Baldus in dicta l. actor, numero octauo, versic. sed non obstante ista subtilitate, C. de probat. vbi ait, quòd ingenium hominis est ita connexum sensui immediate obiecto, quòd non potest intelligere, nec scire unum sine altero, quæ probatio dicitur esse directa, quia oculus hominis dirigit se in veritatem, sicut sagitta se dirigit in signum, & ideo ex sensibili limitato inducitur limitata notitia, quod ultra limites nihil est, & ista est negatiua probatio intuitiue cognita, non per rationem sillogizandi, quæ requirit medium, quod idem rursus notauit Ioann. Andr. ad Speculat. in dicto §. probare, in uerbo, uerborum, in additionibus, de probation. & Cyn. in l. 2. C. de errore aduocat. & in dicta l. actor, num. 6. vers. tertio quæro, col. fi. C. de probatio. & Alber. in dicta l. 2. C. de errore aduocat. & in dicta l. Pantonius, §. rei, ff. de acquir. hæred. & Bartol. in d. l. actor, num. 5. versiculo, sed quæro quando potest. colum. 2. & ibi Angelus in princip. & Castrens. in dicta l. 2. num. 4. in fine, C. de errore aduocat. & in dicta l. actor, colum. fin. & Angel. in dicta l. 2. num. 3. uersiculo, item intellige, col. 2. ff. de probatio. & Cyn. in l. ne codicillos, C. de codicillis, & Ioannes de Imola in l. hoc iure, numero duodecimo, versic. qualiter autem possit, colum. fin. ff. de verborum oblig. & Præposit. in d. c. accusator, num. 4. uersic. tu dic, col. fi. 6. quęst. 5. & Francisc. Niconitius in cap. quoniam contra, in secunda parte, sub nu. 7. vers. tu autem considera, extra de probat.

In hac contentione sunt, qui distinguunt, dicen-
31 tes, quòd aut † quærimus, an negatiua possit directò probari, & tunc verior est opinio prima, ut scilicet, negatiua directam probationem non recipiat per rationes superius allegatas: aut quærimus, an testis possit ipsam negatiuam directò probare, & dicendum est, quòd sic, iuxta secundam opinionem: nam testis satis dicitur directè probare, ex quo in causa dicti sui non habet necesse aliud medium adducere. sufficit enim si dixerit, ui-
h di [h] eum non habere galeam in capite, quæ distin-
i ctio Zabarellæ, [i] quam sequitur, & rationabilem appellat Ioannes de Imola in dicto capit. bonę memoriæ, il primo, numero decimoquinto, extra de electione.

Sed mihi uidetur, quòd ista distinctio magis implicet, quam discordiam sedet: nam si uerum est, quòd negatiua non possit directò probari, quia directò non cadit in sensum testis, ego nescio uidere, quomodo poterit a teste directo probari. nam
32 si directa uisio † est entium, sequitur quòd sit indirecta non entium, etiamsi ab ipso teste absque medio deponatur, ut ait Baldus in l. data opera, numero 44. versic. notandum est, C. de his, qui accusare non poss.

Verum, quoniam in practica nulla est huius
33 quæstionis † utilitas, nam siue sit directa probatio, siue indirecta, nihil refert, cum tantum ualeat indirecta probatio negatiuæ bene coarctatæ, quantum ualet directa probatio affirmatiuæ, ut in præcedenti capitulo dixi, numero decimo tertio. & etiam tradit Butr. in dicto cap. bonę memoriæ, sub nu. 57. uersic. aduerte tamen, col. 10. extra de elect. & ibi Abb. sub num. 13. uers. est tamen uerum, col. 7. in princ.

Ideo omissis pluribus, quæ possent adduci, huiusmodi differentiam concludam cum Baldo, qui
34 dixit, quòd aut † loqueris more Legistarum, & tũc tenendum est, quod negatiua possit directo probari, ut dictum est in secunda opinione: aut loqueris more Philosophorum, & tunc nullo modo directa probatio potest in negatiua considerari: quia cum negatiua sit non ens, non potest dire-
35 cto subiacere sensui. entium † enim sunt sensus, non autem non entium, quam traditionem notauit ipse in l. 2. in fine, C. de errore aduocat. & sequitur Franciscus Niconitius in dicto ca. quoniã, in secunda parte, numero 48. sub uersicu. non obstat modo ratio, extra de probatio. ubi ait verum
36 esse, quòd negatio † non habet ens, secundum Philosophos: sed non est uerum, quòd negatio, prout capitur apud Legistas, sit non ens, hac ratione, quia non ens nõ potest sciri, quia nihil est, sed ego possum scire, quod non soluisti mihi, ergo negatio nõ est non ens.

Nunc consequenter tractandum est, quo pacto, & quot modis ipsa negatiua probetur, quam materiam in subsequenti capite mox explicabo.

ADDITIONES.

a Improbabilis. Hoc est uerum de negatiua indeterminata, sed de negatiua coarctata dicas esse regulam, quòd omnis negatiua, quæ subijcitur sensui per se, vel per accidens, potest probari per testes, ut inquit Bald. in c. bonæ memoriæ, nu. 8. col. 3. extra de elect. & tali casu tantum creditur testibus negantibus, quantum affirmantibus, ut notat Grat. in consi. 93. nu. 15. uol. 1. & in consi. 86. nu. 68. uol. 2. & plenè dictum est in c. 50. in secunda conclus. inf. eod.

b Canonici. Aduerte, quòd quando uis probare aliquid nomine collegij, & facit examinare illos de collegio, aduerte inquam, ut illi de collegio dicant, collegium fecit, & collegium dixit. nam si dicerent singuli, ego non feci, ego non consensi, nihil ageres, quia testes essent singulares, & non probarent, ita dicit Abbas in c. tertio loco, in ultimo notabili, extra de probat.

c Supra. In cap. præcedenti. nu. 14.

d Die. Aduerte, quòd in inquisitione, uel accusatione non est necesse ponere diem delicti commissi, sed solum mensem. sed quid si ponatur dies, & reus probet, non illo die in accusatione comprehenso, sed in alio delictum commisisse, nunquid poterit condemnari, quasi quòd ex diuersitate temporis inducatur diuersitas maleficij, & uide Castrens. in l. Pantonius. §. rei, nu. 4. ff. de acq. hęred.

e Coarctata. Negatiua est probabilis per coarctationem, & per oppositam affirmatiuam, ut ait Baldus in c. cum ecclesia, numero 8. de cau. possess. & uide infra eodem in cap. 42.

f Sensum. Negatiua, quando contrariatur sensui, non probatur, quia ratio remota à sensu non potest probare sensum, si non est, Bald. in l. de quibus, num. 139. in fi. de legib.

g Directo. Sed adde, quòd affirmatiua etiam quandoque probatur indirectè, iuxta illud, ego uidi Titium uidere, uel audire, idest uidi facere opera uidentis, puta scribere, uel audientis, puta respondere ad interrogata, ut ait Bald. in rubr. C. si ex falsis instrumen. numero 4. col. 1.

h Vidi. Ergo uidens est, non aliquid uidens, quia ex aliquibus uisis infertur ad non uisa, ut uideo eos, qui sunt in camera, si tu ibi non es, possum dicere verè, uideo te in camera non esse, sed hoc est semper p obliquũ, vt ait Bald. in l. data opera, nume. 44. C. de his, qui accus. non poss.

i Zabarellæ. Vide eundem in cons. 10. num. 9.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua quot modis probetur.*

2 *Negatiua pura, & determinata probatur per confessionem partis.*

3 *Negatio probatur non solum ex confessione expressa partis, sed etiam tacita.*

4 *Negatiua positio est admittenda.*

5 *Negatiuæ probatio facta per confessionem perinde operatur, ac si esset directa probatio, in præiudicium confitentis.*

6 *Positiones negatiuæ, an sint admittendæ, arbitrio iudicis relinquitur.*

7 *Positio negatiua facta ab eo, qui non debet probare negatiuam, non est admittenda.*

8 *Positio fit, ut quis releuetur ab onere probandi.*

9 *Positio negatiua, continens factum proprium negatiuum, respondentis semper est admittenda.*

10 *Capitulum, uel positio, nunquàm dicitur improbabile, quando pars, uel testis interrogatur de facto proprio.*

11 *Positio negatiua, continens factum alienum negatiuum, arbitrio iudicis ex causa admittitur.*

12 *Legatarij ad instantiam hæredis non possunt cogi respondere oppositioni negatiuæ, quòd bona hæreditaria nõ sufficiunt ad solutionem legatorum.*

13 *Negatiua de facto negatiuo alterius est probabilis, ubicunque testis potest reddere rationem sui dicti concludentem.*

14 *Appellari poterit a iudice non admittente positiones negatiuas, quas ex arbitrio poterat admittere.*

15 *Positio negatiua, in dubio debet admitti.*

Terminus probatorius non currit, dum disputatur, an positiones sint admittendæ, uel non, uel dum pendet terminus ad respondendum, ibid. in addit.

16 *Positiones ex officio iudicis etiam post conclusum in causa possunt admitti in iudicijs ordinarijs, non autem in summarijs.*

17 *Positio negatiua, non potest probari per confessionem partis, ubi sumus in materia, in qua partes confitendo nequeunt sibi præiudicare.*

Confitens litem fuisse contestatam, an sibi præiudicet, ibidem in addition.

18 *Confessio præiudicat solum confitenti, non autem tertio.*

19 *Exculpatio uulnerati dicentis, se non fuisse uulneratum a Sempronio, an præiudicet fisco.*

20 *Exculpatio uulnerati dicentis, se non fuisse uulneratum a Sempronio, an tollat indicia sufficientia ad torturam.*

21 *Confessio domini dicentis, rem fuisse subtractam de uoluntate sua, non excusat furem.*

22 *Duplex interesse concurrit in delictis, publicum, & priuatum.*

23 *Processus per remissionem partis non potest impediri pro interesse fisci.*

24 *Exculpatio offensi non sufficit ad impediendum iudicium, quando indicia sunt grauia.*

25 *Arbitrio iudicis relinquitur, quæ coniecturæ debeant concurrere cum exculpatione offensi ad tollenda indicia ad torturam.*

26 *Exculpatio personæ grauis cum iuramento ualet ad tollenda indicia ad torturam.*

ARGVMENTVM.

De tertia parte negatiuæ, in qua tractatur quot, & quibus modis negatiua probetur.

CAP. XXXVIII.



Mbigitur apud Doctores, quot, & quibus modis negatiua probari possit: nam varij varia senserunt. Butrigarius enim
1 fuit in ea sententia, vt tribus † modis probaretur, vt constat in l. actor, col. 1. in fi. C. de probat.

Alij quartum modum addiderunt, inter quos adest Alberic. in l. 2. sub num. 3. uersi. & dic, quòd potest, ff. eod.

Sed Ripa latius se dilatãs plures ait modos posse reperiri, quorum octo carptim recitauit in c. cũ ecclesia, nu. 79. vers. plures possunt, extra de causa possess. & propriet.

At omnium postremus Franciscus Herculanus licentioris ingenij latissimas effundens habenas, in suo tract. negatiuæ, quatuor & quinquaginta modos tradidit, qui re uera si bene cõsiderantur, sunt potius pro maiori parte varia exempla, quàm differentes modi; Ego autem nouissimo loco hmõi tractationem exorsus, licet is sim, qui putem hanc materiã duobus, aut tribus modis, & non amplius posse cõstringi: ut tamẽ magis perspicuã faciamus orationem, statui duodecim modos separatim exponere, quibus in probanda negatiua satis aperta cognitio summa cum facilitate percipietur.

Primus itaque, ac præcipuus inter cæteros mo
2 dos numeratur confessio † partis aduersæ, per quã dicunt, probari posse non solum determinatam negationem, sed etiam indeterminatam, ut supra dixi per textum in cap. primo, de confess. in sexto, & hunc primum modum præ omnibus ponderauit Bald. in cap. bonæ memoriæ, il primo, sub nume. 8. versic. secunda regula est, colum. 3. extra de electio. ubi tradit, quòd omnis negatiua, quæ non subijcitur sensui, nec per se, nec per accidens, non põt probari per testes, nec per aliquam scripturã mundi, nisi per scripturam confessionis, quod idẽ pariter notauit Salyc. in l. actor, nu. 13. vers. quęro tertio de negatiua, col. penul. C. de probat. & ante ipsos ibi Cyn. vers. item per simplicẽ confessionẽ, col. 3. & ibi Bald. nu. 4. vers. secũdo pręmitte, col. 1. &

& Præposit.in c.1.in princ.de confess.in 6.& Arch. in c.accusator,nu.1.6.q.5. & Castrens. in d.l.actor, col.fin.& Præposit.in d.c.accusator,sub num.2.& ibi Gemin.nu.1.col.1.& iterum Bald.in l.2.nu.1. C.de non num.pec.& Socin.in c.super his,nu.99. vers.vltimo fallit,extra de accusat.& Antonius de Butr.in d.c.bonæ memoriæ,nu.53. vers.quędā est probatio per confessionem, col.8. in fine, extra de elect.& Archid.in d.c.1.nu.4.in uerbo,negatiuas, col.pen.de confess.in 6.& Cyn. in l.quod obseruari,col.fin.uers.sed tamen hoc non est verum,C.de iuram.propter calum. & in l. in contractibus, §.illo,videlicet, sub nu.1. C.de non num.pec.& optimè Anchar.in d.c.1.in princ.de confess. in 6.& Alber.in l.2.col.3.in prin. uersic. item probatur hæc negatiua,ff.de probat.& Herculan.num.196.ver. duodecimus modus,trac.de proban.negat. & Natta in consil.648.fui datus,nu.7. vers.pręterea non est verum,uol.4.

3 Nec istud† solum procedit in cōfessione expressa,sed etiam in tacita,ut ait Crau.in cons.1.in fine. vbi ait,quòd ista negatiua,tu non petijsti consiliū, probatur,ex tacita confessione rei non proponētis affirmatiuam,idest quòd consilium petierit: ex eo enim quòd tacet,consentire, & confiteri uidetur, quem sequitur Hercul.num.283. vers. trigesimus nonus,de proban.negat.

Hinc emanauit iuris canonici prouisio,qua cau
4 tum est, vt positio † merè negatiua sit admittenda, cum per confessionem partis aduersę negatio possit probari,ut alibi dixi per textum in d.c.1. de cōfess.in 6.& notat Cyn.in d.l.actor, vers. hinc etiam dicunt moderni,col.3.& ibi Castr.col.fin.& Butr. in d.c.bonæ memoriæ,nu.53.col.8. & Bartol.in l. quidam in iure,nu.2.ff.de donat.

Et licet pluribus visum sit,hanc nō esse propriè
a probationem,[a] sed potius probationis exoneratio nem,ut in præcedenti cap. dixi, hoc tamen in effe-
5 ctu nihil refert, cum perinde operetur, † ac si esset directa probatio quo ad intentionem ponentis, ac præiudicium confitentis,ut Arch.& Gem.& Pręp. adnotauerunt in c.accusator,6.q.5.

Huius autem loci occasione quærūt Doctores,
6 an,& quando positiones † negatiuæ sint admittendæ.& concludere uidentur,hoc esse iudici arbitrarium,æquitate tamen operante, ut tradit Hercul. nu.136.vers.sexto amplia,& num.209.uersic. hic quæritur in quibus casibus,tract.de nega.proban. & sequitur eum simpliciter Iaco. Menoch. in casu 485.lib.2.cent.4.de arbit. iud. & præ omnibus in terminis hoc aperte,& egregiè declarauit Ancha. ab eis non allegatus in d.c.1.col.2. in quinto not. de confess.in 6.& Hostiens.in §. quis debet probare,col.2.uer.ego cum domino Hominebono Cremonensi,in summa de probat.Mihi uero uidetur, quòd pro declaratione huius rei possint quatuor casus distingui.

7 Primus est,quando ei,qui facit positionem † negatiuam,non incumbit onus probandi, & tunc dico,quòd huiusmodi positio non est admittēda, vt notabiliter ait Pau.de Cast.in d.l.2.§.quod obseruari,sub nu. 16.vers.quintus casus est,col.pen. C. de iureiur.propter calum.ubi tradit, ꝙ positio negatiua admittenda est,quando fit a parte, quę probare debet:sed si fieret ab eo,cui non incūbit onus probandi, tunc non esset admittenda tanquam superflua, nam si peto a te decem, quæ mutuaui, tu uero negas mutuum,certè cum tua intentio sit fundata, nisi ego probauerim mutuum, non poteris facere positionem negatiuam, quòd scilicet nunquam tibi mutuauerim, nam hæc esset positio superflua,cum iam habeas intentionem tuam de iu-
8 re communi fundatam.si enim † positio fit,ut releuetur quis ab onere probandi, frustra releuandus est ille,qui probare non tenetur, cuius doctrinam sequitur Curt.nu.36.vers.decimum quartum breuiloquium,tract.deposit.& Benintend.in dec.32. Hieronymus,num.13.uersicu.nam licet hodie,& Bald.in d.§.quod obseruari,nu.18. vers.sexto non tenetur.& dixi supra in cap.16.nu.11.

Secundus casus est,quando is, qui habet neces-
9 sitatem probandi,facit† positionem negatiuā,quę continet factum proprium, ut ita loquar, negatiuum ipsius respondentis, & tunc siue sit negatiua coarctata, siue indeterminata,siue sit per alia genera probationum probabilis,siue sit improbabilis, semper admittenda est,& ei respondendum,ut ait Iacob.Butrig.in l.actor, vers. item oppono,quod negatiua,col.1.C.de probat. ubi notat,quòd posi
10 tio, † uel capitulum nunquam dicitur improbabile, quando aduersarius, uel testis interrogatur de facto proprio, quia potest poni, quod per eius confessionem potest probari, & hoc idem clarius, & distinctius expressit Baldus in cap. dudum,il secondo,sub num.28.uersic. aliquando opponitur, col.7.extra de elect.

Tertius est casus,quando positio negatiua con-
11 tinet factum alienum † negatiuum, & tunc in hoc casu potest habere locum arbitrium iudicis: nam regulariter non est admittenda, nisi æquitas moueat iudicem ad eam admittendam, ut tradit Baldus in allegato loco,pro qua conclusione facit qđ idem Baldus adnotauit in l.filium quem, col.pen, sub nu.37.vers.ego breuiter.C.famil.ercifcun ubi
12 ait,quòd legatarij† ad instantiam hęredis non possunt cogi respondere positioni negatiuæ,quòd scilicet bona hæreditaria non sufficiant ad solutionē legatorum , sed tamen optime iudex faciet, si eos ex officio interrogauerit, ut obuiet iniquæ extorsioni, maxime si hoc ipsi legatarij extra iudicium confessi fuissent,facit quod pariter notauit Butrig. in d.l.actor,col.2.uers.secunda regula, C.de prob. ubi notat, quod negatiua est probabilis, quando aduersarius, vel testis interrogatur de facto pro-
13 prio:si autem interrogatur de facto † alterius,tunc negatiua est probabilis,ubicunque poterit reddere rationem dicti sui concludentem.

14 An autē in hoc † casu a iudicis arbitrio poterit appellari, si iniquè fuerit arbitratus,tenuit, quòd sic, Anchar.in d.c.1.in quinto notabili,de confess.

in *6*. & ibi Francus, num. 18. col. pen. in fi. de qua materia uidebis tamen eundem Anchar. & Franc. in c. 2. de iuram. calum. in *6*.

b Quartus casus est, quando dubitatur, [b] † an po
15 sitio negatiua sit admittenda, nec ne, & tunc in dubio debet admitti, ut tradit Antonius de Butrio in d.c. bonæ memoriæ, il primo, num. 53. versic. nunquid autem positioni, col. 8. in fine, extra de elect. & ibi Bellemera, nume. 39. vers. sed quid debet facere iudex, colum. 7. & Ancharan. in dicto cap. 1. num. 4. versic. in dubio autem si dubitatur, col. 3. de confess. in *6*.

Hæc autem, quæ de confessione diximus, habẽt locum, siue fiat confessio ad instantiam partis, siue fiat ex officio iudicis æquitate suadente, quia quo ad effectum probandi negatiuam nulla est differentia, de quo iudicis officio traditur in l. vbicunque. ff. de interrog. actio. & notat Franc. in d.c. 1. nu. 4. col. 1. de confess. in *6*. vbi ait, quòd æquitate sua-
16 dente possunt etiam post conclusum in causa † interrogationes fieri ex officio iudicis, licet ad instãtiam partis fieri non possint, quod subiungit esse verum in iudiciis ordinariis, non autem in summariis, de quo iudicis officio supra dixi in cap. 11. nu. 22. & latè notat Marsil. in §. sequens, num. 32. versic. quæ tamen conclusio, Pract. crim.

Duo tamen in hac re sunt prorsus obseruanda, quorum alterum est, quòd confessio cadat super materia in qua confitens sibi præiudicare possit, eò quia actus dependeat a potestate partium: at se
17 cus est, vbi sumus † in materia, in qua partes ne-
c queunt sibi prȩiudicare: [c] nam tunc per confessionem negatiua positio non probaretur, ut est in matrimoniis, per textum in c. super eo, ext. de eo, qui cogno. consang. vxor. suæ.

Ex quo infertur, quod si post sponsalia contracta de futuro sponsus, & sponsa inuicem copula carnali coniungerentur, & postea mulier confiteretur se non animo cõtrahendi matrimonium copulasse cum viro, talis confessio non probabit supradictam negatiuam, licèt ex facto ipsius dependeat, ut tradit Ant. de But. in c. is, qui fidem, col. 2. versicu. & hic aduerte si simus in materia, extra de sponsalib. & ibi Abb. uer. sed aduerte, col. 2. & Prȩposit. uers. aut probatio, col. 4. in princ. vt supra dixi in d. cap. 11. nu. 28. Alterum est, quòd confessio
18 solum intelligitur præiudicare in præiudiciũ† confitentis, non autem in præiudicium tertij, l. Seia, in princ. ff. ad Velleian. & notat Cast. in cons. 291. uisis, sub nu. 4. uers. nam primo prȩsupponit, col. 3. & in cons. 429. visis, sub nu. 5. vers. & est ratio, col. 2. uol. 1. & Bart. in auth. sed iam necesse est, in prin. C. de donat. ante nupt. Bal. & Salyc. in l. transactione, la prima, C. de transac. & Castrens. in cons. 79. ad id, uol. 2. & Bartol. in l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllan.

19 Ex quo infertur, quòd exculpatio † vulnerati confitentis se non fuisse vulneratum a Sempronio, non probabit huiusmodi negatiuam in præiudi-
d cium fisci, [d] quando aliter de crimine constaret, ut ait Bald. in l. 1. nu. 32. vers. item si testator, col. pen. C. commun. de leg. & Alex. in cons. 1. nu. 16. uers. ad idem quod notat, col. 6. uol. 3. & in cõs. 14. ponderatis, nu. 2. uers. pro quo etiam facit, uol. eod. & in cons. 30. ex allegatis, nu. 13. ver. imo etiamsi aliquæ, col. pe. vol. 7. & Felyn. in c. 1. nu. 18. uers. quid autem si passus, col. fin. extra de præsumpt. & Gherard. de Petra sancta in sing. 55. nota bene, & Herculan. nu. 160. vers. sed iste modus, de proban. negat. & Aretin. in c. tertio loco, nu. 31. uers. & adde dictis ipsorum, in fi. extra de probat.

20 An autem huiusmodi † exculpatio saltem tollat indicia sufficientia ad torturam, tenuerũt communiter Doctores, quòd sic, ut ait Baldus in d.l. 1. nu. 22. C. commun. de leg. & Alex. in d. cons. 1. nu. 16. uol. 3. & in cons. 24. sub nu. 15. uers. fo rtifico, uol. 2. & in d. cons. 124. num. 9. uers. unde in proposito, uol. 6. & in d. cons. 30. num. 13. uol. 7. & Felyn. in d.c. 1. nu. 18. col. fin. de præsump. & Iason in l. de die, uers. capio ultimum membrum, col. fin. ff. qui satisd. cogant. & in l. 1. num. 9. uers. econtra autem exculpatio, ff. de eo per quem factum erit, & Gherard. in d. sing. 55. & Marsil. in sing. 22. & in §. diligenter, num. 200. uers. ulterius dico, Pract. crim. & Herculan. nu. 159. uers. tertius modus, de neg. proban. & Aretin. in d. ca. tertio loco, in fine, extra de probat. & iterum Marsil. in consil. 17. scientiarum, num. 10. uers. nam quando aliquis, & in cons. 50. gratia, nu. 18. uers. ex quo sequitur, & in consil. 61. post redditum, nu. 34. uers. sed quando offensus, uol. 1. & Plot. in cons. 110. in causa Comitis, nu. 1. inter cons. crimin. diuers. col. 1. ubi dicit hanc esse communẽ opinionẽ, & Nouel. nu. 59. uers. inculpatio offensi, Pract. crim. in tracta. ad defensam, fol. mihi 90.

In contrarium tamen facit doctrina Bartoli in l. inter omnes, §. rectè, nu. 2. uers. iuxta hoc quȩro, ff.
21 de furt. ubi ait, quòd confessio domini† dicentis rẽ fuisse sibi subtractam de uoluntate sua, nõ excusat furem, nec impedit iudicem quominus contra ipsum procedat, nisi ultra confessionem domini alia indicia de suo consensu concurrant, ut est consanguinitas, uel amicitia, uel modicitas rei furtiuæ, uel liberalitas domini soliti similia largiri, quod idem circa indicia, uel coniecturas approbauit Bald. in l. falsus, in tertia oppositione, C. de furt. & latè Marsil. in singul. 22. & Felyn. in dicto cap. 1. num. 19. uers. in contrarium adduci potest, extra de præsumpt.

Ego puto hanc opinionem esse sequendam, ut scilicet, ultra exculpationem offensi necessarium sit, ut aliæ coniecturȩ concurrant ad tollenda in- dicia, quæ extabant ad torturam, tum quia in de-
22 lictis duplex † interesse concurrit, publicum scilicet, & priuatum. & licet priuatum possit a partibus tolli, non potest tamen publicum, non solum ubi de illo constat, sed etiam quando non constat, & iudex inquirere uult: nam processus
23 † eius per remissionem partis impediri non potest, ut ait Bartolus in lege, transigere, numero 18. versic.

versic. ex quibus concludo, col. pen. C. de transac. & in l. 1. §. usque adeo, in principio. ff. de iniuriis. Tum etiam propter euitandas fraudes, quæ facillime committi possent in consequendis huiusmodi exculpationibus in notabilem irrisionem iustitiæ, & hanc partem in terminis tenuit Blancus in cap. 3. num. 97. versiculo, quæritur etiam nũquid, Pract. crimin. fol. mihi 28. ubi tradit, quòd quan-
24 do † indicia sunt grauia contra reum, sola exculpatio offensi non sufficit ad impediendum iudicium, & subiungit, quod ita practicatur, & hanc eandem opinionem sequitur Clarus in quæst. 52. num. 5. vers. potest etiam, Pract. crim. & Felyn. in d. c. 1. nu. 19. vers. sed dic inspiciendas, col. fina. extra de præsumpt.

25 Cuius vero generis debeant esse huiusmodi † cõiecturæ, relinquendum est arbitrio iudicis, qui satis optimè regulari poterit ex considerationibus, quas fecit Bartolus in loco proximè citato; posset
26 etiam persona exculpantis † esse adeo grauis, & fide digna, ut illi credendum esset, quando exculpationem faceret cum iuramento, ut notauit Bal. in d. l. falsus, in tertia oppositione, C. de furt. ubi dicit, quòd leues coniecturæ sufficient, modo uerisimiles esse censeantur.

ADDITIONES.

a Probationem. Communis est opinio, quòd confessio non sit propriè probatio, sed tamen contra hanc communem opinionem latè scripsit Franc. Niconit. in cap. quoniam contra, in 2. parte, nu. 65. ver. secunda conclusio, extra de probat.

b Dubitatur. Dum disputatur, an positiones sint admittendæ, vel non, aut dum pẽdet terminus ad respondendũ, non currit terminus probatorius, Franc. in c. 1. num. 8. col. 2. de confess. in 6.

c Præiudicare. An autem pars confitens litem fuisse contestatam, sibi præiudicet, cum litis contestatio a parte remitti non possit, uide Felyn. in c. fin. in 4. notab. extra de probat.

d Fisci. Præiudicat tamen fisco concurrentibus alijs adminiculis, ut ait Alexand. in consilio 24. numero decimo quinto, uol. 2.

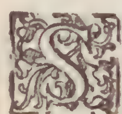
SVMMARIVM.

1 *Negatiua iuramento probatur.*
2 *Iuramento probatur, quòd quis non fecit furtum,*
3 *In actione rerum amotarum probatur iuramento ab aduersario oblato nihil fuisse amotum.*
4 *Iudex per iuramentum probat sibi non liquere de causa.*
5 *Iuramento probatur hæredem non habuisse animum adeundi hæreditatem, & possedisse domum paternam ex hypotheca materna.*
6 *Appellans per iuramentum probat, se non potuisse prosequi appellationem propter infirmitatem.*
7 *Absentia aduocati probatur iuramento ad supersedendum a lite, uel ad obtinendam nouam dilationem.*
8 *Iuramento fore sis probatur, se non sciuisse, quòd in loco esset datium ad ipsum excusandum a pœna.*
9 *Iuramento probantur ea, quæ in animo consistunt.*
10 *Obligatus exhibere rem officio iudicis iuramẽto probabit, se rem non habere, licet secus, quando tenetur iure actionis.*
11 *Iuramentum non defertur in causis criminalibus.*
12 *Iuramentum purgationis datur ad absoluendum, non ad condemnandum reum.*
13 *Iuramentum non potest deferri actori ad probandam affirmatiuam in criminalibus.*
14 *Iuramentum purgationis, an, & quando possit concedi à iudice.*
15 *Nauta, caupo, & stabularius iuramento purgantur, quòd res hospitantium sibi non consignatas non subtraxerint.*
16 *Hospes tenetur de amissione rei, etiam si locus, in quo erat res, sit fractus.*
17 *Præsumptio generalis est contra caupones, quòd sint rapaces.*
18 *Iuramentum ad probandam affirmatiuam potest deferri actori, etiam in causa criminali, quando plus, quàm semiplene probatum est.*
19 *Iuramentum suppletorium in qualibet causa ciuili magna potest deferri actori, qui plus, quàm semiplenè probauit.*
20 *Iuramentum suppletorium in causa criminali potest concedi actori, quando agitur de pęna pecuniaria.*
21 *Iuramentum suppletorium in causa magna defertur actori, quando est persona legalissima.*
22 *Iuramentum suppletorium, an deferatur in causa matrimoniali.*
23 *Iuramentum appellatur litis decisio.*

ARGVMENTVM.

Tractatur de negatiua probanda iuramento, item de iuramento purgationis, & an, & quando iuramentum in supplementum probationis detur in causa magna, siue criminali, siue ciuili.

CAP. XXXIX.



Secundus modus probandi negatiuam, qui in pluribus multum cũ primo modo conuenit, est iuramentum, per quod
1 omnis † negatiua probari potest, ut habetur in l. sed et si possessori, in principio. ff. de iureiuran. ubi per iuramentum probatur, quòd res non est tua, & idem patet in l. si duo. §. item Iulianus, & §. fin. ff. eodem. ubi probatur per iuramentum, quòd
2 quis non † fecit furtum, & quòd non est obligatus dare quicquam aduersario, facit quod notatur in l. Marcellus. §. qui rerum. ff. de actio. rerum amotar. ubi habetur, quòd deferente aduersario cogitur quis iuramentum suscipere, quòd in a-
3 ctione rerum † amotarum nihil a te fuit amotum, quod genus probandi negatiuam ponderauit in specie Butrigarius in l. actor, uersiculo, item oppono, quòd negatiua probatur, colum. prima, C. de probationibus. & ibi egregie Cyn. versicu. per aliam autem probationem, colum. 3. & Bald. num. 4. uersic. secundo pręmitte, col. 1. & Salycet. num. 13. uers. quæro tertio, col. penul. & Castrens. col. fin. & Præposit. in c. 1. in princ. de confes. in 6. & Butr. in c. bonæ memoriæ, sub num. 54. versicu. quædam est probatio per iuramentũ, extra de ele-

ctio.& ibi Abb.sub nu.13.vers.hęc uera in probatione fienda per testes, col.antepen.

4 Ex quibus infertur, quòd iudex † per iuramentum probabit hanc negatiuam, quòd sibi non liquet de causa, vt ait Bart.in l.si de meis, §.ex compromisso, in secunda oppositione. ff.de recept.arbit.& Marsil. in rub.C.de prob.nu.150.vers.item & vltimo, col.25.

Similiter hęres per iuramentum in actu indifferenti probabit, se animum adeundi hæreditatem
5 non habuisse, & domum paternam † possedisse nō iure paterno, sed ex hypotheca materna, ut ait Baldus in l.pro hærede, num.2.ff.de acquir. hæred. & Zabar.in consilio 37.col.1. uersicu.in contrarium apparet.

6 Item appellans † probabit per iuramentum se non potuisse prosequi appellationem desertā propter infirmitatem, vt ait Fede.de Sen.in cons.114. super puncto. vbi etiam subiungit, quòd per iura-
7 mentum † probabitur absentia aduocati, vel ad supersedendum à lite, vel ad obtinendam nouam dilationem.

8 Item forensis, qui † non denunciauit merces gabellæ, probabit per iuramentum, se non sciuisse, q in loco esset datium, ut ait Marsil.in d.rubr. C. de probat.nu.124. vers.& ideo dixit, col.22, ubi allegat Abbat.in cons.35.

Hoc enim generale, ac quasi perpetuum est, ut
a ea, quæ in animo [a] † nostro consistunt, per iuramē-
9 tum nostrum probentur, siue de negatiua, siue de affirmatiua tractetur, ut tradit glos.in c.significasti, il primo, in verbo, si est ita, extra de homicid. & ibi Ioan.de Anan.num.4.col.2.& ibi Abb.in fine, & Butr.num.2.col.1. & Ancharan.in tertio notabili, & Felyn.in glos.3.col.1.vbi tamen tripliciter limitat, & Bartol.in l.pro hærede, sub num.2.vers. ideo Iacobus.ff.de acq.hæred. & ibi Bald, num.4, vers.tertio casu, col.2.& ibi Aretin.sub num.5.versic.in ea glos.ibi melius, col.3.& Alexā.in fine numeri tertij, col.1.& Alber.col.3.in principio, & Iason, num.15.versic.in ea glos.ibi melius, col.3.ubi tres limitationes adducit, & Aret.in §.sed iste quidem, num.14. uers. in eadem glossa, ibi, cum sit de sua conscientia, Instit.de act.& plenè Marsil. in rubr.C.de probat.nu.122.uersic.item iuramentum, col.22.& Bald.in l.qui accusare, nu.5. uersic.item fallit in probationibus animi, col.fin.C.de edēdo, & Abbas in c.vidua, nu.5.ver.nota, quòd non semper, extra de regular.& Hercul.in d.tract.de nega. proban.num.275.vers.trigesimus quartus.

Ad quam materiam ea similiter pertinent, quæ tradit Bartol. in l.si quis ex argentariis, §. an nec hæredi, sub num.1.versic.si vero probatur, ff. de edendo. vbi ait, quòd quando quis tenetur officio
10 † iudicis ad rem exhibendam, probabit solo iuramento eam se non habere, licet secus foret, quādo teneretur iure actionis, quod idem notauit Alexā. in consil.58.circa primum, num.6. vers. sed si essemus in casu, col. fin. uol.1.& Iason in l.prętor ait.§. prętor ait, num.13.vers.secundo adde, ff.de edēdo. & Cyn.in l.fin.in secunda oppositione, C. de fide instrum.& Felyn.in c.sicut, sub nume.9.vers.fallit secundo, col.7.extra de senten.& re iud. & optime Bartol.in l.si creditor, num.4. uers.nunc ad propositum, C.de pignora.act.& Felyn.in c.accepimus, in fine, extra de fide instrum.& Herculan.in d. tracta. negat.num.272. versic.trigesimus tertius modus, & Imola in l.quæsitum, nu.13. vers.tertia fuit opinio, col.5.ff.de re iud. vbi dicit, hoc pendere ex arbitrio iudicis, & Marsil.in d.rubr. C.de probat. nu.129.vers.item alio casu procedit, col.23.

Quæ res adeò vera est, ut licet in causis crimina-
11 libus non deferatur † iuramentum, in quibus probationes luce meridiana clariores requiruntur. l. fin.C.de probat.& notat Bart. in l.maritus, nu.4. vers.vltimo quæro, ff.de quæst. & plenè Marsil.in §.postquam.in princ.Pract.crim.& Blanc. in l.fin. nu.61.uers.preterea causę. ff.de quæst.

Attamen aliquando iudex in defectum probationis iuramentum reo deferre solet ad probandū, se non deliquisse, quod iuramentum purgationis
12 † appellatur, & ualet ad absoluendum, non autem
b ad condemnandum, quia non potest actori [b] defer-
13 ri ad probandum † affirmatiuam, ut ait Bart. in d. l.maritus, in fine, ff.de quæst.& Anchar. & Anan. in c.excommunicationis, §.qui autem, in princip. extra de hæret.& Cępol.in consil.21.ego Bartholamęus, vers.qualiter autem probari, col.penul. & Alex.in l.ait prętor, num.15.versic. de iuramento etiam necessario.ff.de iureiur.& ibi Socin.num.7. uers.circa secundam, col.1.

Quod quidem iuramentū purgationis non pas-
14 sim concedi solet a iudice, sed ita † demum, quando
c nullæ [c] probationes, nec ullę urgentes pręsumptiones extant aduersus reum, nam tunc ei datur iuramentum ad se purgandum a mala fama, quę nō habet originem a certis personis honestis, ut tradit Blanc.in l.fin.nu.64.versic.aduertendum est circa prædicta, ff.de quęst. & ante ipsum Castrens.in l.fi. in fine, C.de his, qui ad eccl.confug. & rursus egregie Blanc.in c.4.datis defensionibus, num.72.versic. non obstant glossæ, Pract. crim. & ante ipsum Albericus a Blanco non citatus in l.ait prætor, sub num.5.vers.prędicta credo posse, col.fin.ff.de iureiur. vbi ait, quòd iuramentum non est concedendum, sed reus est torquendus, quando sunt contra eum indicia sufficientia, vel per unum testem, uel per famam.

Ex quo infertur, quòd si peregrinus, qui redijt, uel vadit vltra mare, intrat nauem, uel tabernam, uel stabulum, nec ulli ostendit res, quas habet, eas-
15 que perdiderit, tunc poterit cogi nauta, † uel stabularius iurare, quòd res illas non subtraxit, nec subtrahi fecit, & sic purgabitur per eius sacramētum, cum de eius conscientia quęratur, ut ait Specul.in §.1.nu.15.uers.quid si peregrinus, de furtis, quod idem similiter notauit Bald.in l.1.sub num.6. uer. & nota ex primo, C. locati. ubi ait, quòd hospes
16 † tenetur de amissione rei, etiamsi locus sit fractus, ī quo erat reposita, & hoc de generali præsumptione

17 ne, quæ est † contra hospites, quòd sint rapaces, secundum Nicolaum de Matarellis, si tamen erunt bonæ famæ, poterunt se purgare per iuramentum suum, nisi dixissent, vel promisissent saluum fore, propter qđ consulit mercatoribus, vt de hoc prius interrogent hospites: nam dictum hospitantium, aliàs haberetur pro promisso.

Imò quamuis supra dictum sit, quòd huiusmodi iuramentum datur in causa criminali soli Deo ad probandam negatiuam, non autē actori ad probandum affirmatiuam: sciendum tamen est, quòd si actor esset persona honesta, & intentionem suam
18 plusquam semiplenè † probasset, tunc posset iudex ei deferre iuramentum ad integrandam probationem, etiā in causa criminali, & ardua, ut tradit Roman. in l. admonendi, nu. 104. vers. in eadem. ibi, & in delictis, col. 18. in prin. ff. de iureiu. ubi ait, quòd iudex uidens vrgentes præsumptiones, aut quid aliud vltra semiplenam probationē, & personam accusantis honestam, poterit indubitanter iuramē tum deferre accusatori, cum sit hoc ipsi arbitrariū, per textum in ca. fin. in fine, extra de iurciur. cuius doctrinam sequitur Alex. in cons. 76. uiso libello, nu. 7. vers. secundo respondeo, col. fin. uolum. 6. & Hercul. in d. tract. de negat. num. 235. vers. secūdo aduertēdum est, & ista opinio fuit Salyceti, de quo Romanus non facit mentionem in d. l. admonendi, col. fin. vers. nec obstat illa exceptio, ff. de iureiu. & latè tradit Alex. in l. ait prætor, sub nu. 12. ver. in hoc articulo in quo multa, col. antepen. ff. eod. tit. & ibi Iason, vers. secundo limita prædictam, col. penult. & iterum Alex. in d. l. admonendi, nu. 50. col. pen. & ibi Iason, nu. 238. vers. limita omnes istos, col. 101. in secunda repet. & Curt. nu. 67. uersi. postremo nota perpetuo, col. 19. & Cephal. in consi. 141. verba, nume. 20. vers. postremo dico, vol. 1. & Gabriel. in conclus. 1. sub nu. 40. uers. declara, li. 1. de probat. & Boerius in decis. 86. nume. 4. & Ruin. in cons. 46. visa, nu. 11. vers. ideo hoc plus, vol. 4.

Propter cuius sententiæ authoritatem quāplures Doctores passim, ac indifferenter affirmarunt
19 iuramentum suppletorium † (vt inquiunt) posse concedi in qualibet causa ciuili, quantumuis magna, ac ardua, ubi plus quam semiplenè probatum est, vt tradit Alexā. in d. l. admonendi, nu. 50. colu. pen. ff. de iureiur. & in cons. 122. viso, nu. 7. vers. & licet dictum iuramentum, vol. 2. & in cons. 42. in causa, in fine, uol. 3. & in consil. 103. super. num. 9. vers. etsi pro parte Titij, col. fin. uol. 7. & Iason in d. l. admonendi, sub nu. 238. uers. limita omnes istos, col. 101. ff. de iureiur. & in d. l. Prætor ait, num. 22. vers. ex ista limitatione nota, col. pe. ff. eod. & Saly. in l. in bonæ fidei, num. 27. vers. nec inde obstat exceptio, col. pen. C. de reb. credit. & Fulgos. in consil. 172. viso processu, in fine, & Iason in cons. 129. in casu, nu. 16. uers. quarto pro eadem parte, col. fi. uol. primo, & Gozadin. in cons. 11. in hac causa, nume. 18. uers. vnde vno dato, col. penul. & Marsil. in sing. 27. iuramentum, & Boerius in decis. 85. & uidetur quòd non, ubi dicit ita fuisse iudicatum, & hanc esse veritatem, & Gabriel. in d. conclu. 1. sub num. 40. uers. declara, lib. 1. de probat. & Corneus in cons. 135. uisis articulis, col. fi. vers. licet Doctores dicant, uol. 1. & Ruin. in d. cons. 46. nu. 11. versicu. ideo hęc plus, vol. 4. & Benintend. in decis. 67. dubium fuit, nu. 2. & Cephal. in d. cons. 141. num. 20. uol. primo, & Crau. in cons. 73. dicendum, nu. 26. vers. secundo respondeo, & in cons. 198. uidetur. nu. 10. uer. neque obstat magnitudo, col. fin. & Roland. in cons. 26. in præsenti, nu. 23. vers. secundo modo, col. pe. uol. primo, & Natta in cōs. 305. optimum, nu. 5. uers. & ulterius cum negari, uol. 2. & Becius in consil. 47. in causa, in fine, uol. primo, & Bursat. in consil. 39. in causa, num. 36. uers. ultimo loco, uol. primo.

Veruntamen in contrariam sententiam transiuit Aretin. in ca. ueniens, il primo, in quarto notabili, extra de testibus, vbi tradit, ꝙ in causa criminali etiam ciuiliter intentata non defertur iuramentum actori in supplementum probationis, etiamsi habeat plusquam semiplenam probationem, quā sententiā, siue simus in causa criminali, siue simus in causa magna ciuili confirmauit ornatissimo stylo aduersus Romanum Socin. in cons. 136. præstātissime Doctor, nu. 6. uers. circa secundum fundamētum, uol. 1. ubi dicit, quòd opinio Romani est contra communem Doctorum intentionem per multas rationes, quas apud ipsum uidere poteris, licet alibi idem Socin. eandem Romani sentētiam simpliciter sequutus sit in l. ait Prætor, nu. 6. uersi. circa primam, ff. de iureiur.

Ego quidem arbitror huiusmodi qōnem esse ualdè dubiam, sed quibus adhærere Romano magis placuerit, declarabunt eius opinionem in causa criminali procedere solum, quando tractatur de
20 pœna † pecuniaria: sed secus ubi de pœna corporali ageretur, ut tradit Ias. in d. l. ait Prætor, sub nume. 21. in fi. vers. secundo limita, col. pe. ff. de iureiur. & Boer. in d. decis. 86. nu. 5.

Rursus intelliges eam procedere, quādo actor,
21 cui in causa magna deferendum est † iuramentum in supplementum probationis, est persona legalis, non quidem legalitate ordinaria, sed ultra quàm ius præsumit, quoniam si in causis paruis legalitas ordinaria personæ à iure præsumpta requiritur, alioqui ea deficiente sacramentum non defertur, multo maior legalitas arbitrio discreti iudicis requirenda est in causis magnis, in quibus cautius est agendum, quia maius periculum uersatur, ut tradit egregiè Soci. in d. consi. 136. sub nu. 8. uers. secundo requirit, uol. 1.

An autem in causa matrimoniali, quę causa gra
22 uis est, deferatur † iuramentum in supplementum probationis, tradiderunt Albericus, Alex. Castrēs. & Iason in d. l. ait Prætor, ff. de iureiur. & Gozadi. in d. cons. 11. nu. 18. & Iason in d. l. admonendi, sub nu. 234. uers. secundo principaliter, col. 100. ff. de iureiur. & Capel. Tholos. in decis. 171. & ibi in addit. & Bald. in cons. 123. causa matrimonialis, uol. 2. & Soci. iun. in cons. 29. nu. 10. uol. 2.

An

An autem iuramentum sit probatio, dic, quòd
23 non, sed potius † debet appellari litis decisio, sicut transactio, & sententia, ut tradit Cyn. in d.l.actor, colu.3.uers.per aliam autem probationem, C. de probat. et plenissimè Marsil. in d.rubri. C. de probat. num. 119. uersic. capio modo aliam speciem, colum.21.

ADDITIONES.

a Animo. Quæritur, an ea, quæ consistunt in animo, sint facti, & an nolle sit potentia, uide Bart. in l. pro hærede, nu.6. ff. de acq. hæred.

b Actori. An autem, & quando in causa criminali possit deferri iuramentum actori, tradit latè Alex. in l. ait Prætor, nu.8. vsque ad finem. ff. de iureiur. & ibi Ias. nu.18. & Castrens. nu.8. col.1. & Boerius in decis.86. & latissime præ omnibus Igneus in l. necessarios, §. non alias, nu.198. uers. ut autem absoluaris. ff. ad Syllan.

c Nullæ. Iason dixit, quòd si per vnum testem esset probatū contra reum, tunc ei debet dari iuramentum purgationis, quod qualiter procedat non dico nunc, uide eum in l. ait Prætor, sub nume.21. vers. aduerte tamen, colum. penult. in princip. ff. de iureiur. uide infra in cap. 71, eodem lib.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua probatur per coarctationē loci, temporis, uel alterius rei determinatæ.*

2 *Negatiua coarctata ad certam personam, uel ad certum factum potest probari sine loci, & temporis coarctatione.*

3 *Negatiua implicita dicitur coarctata.*

4 *Negatiua probata per inspectionem scripturæ, uel rei euidentiā dicitur coarctationem habere.*

5 *Negatiua coarctata, an debeat de necessitate habere locum, & tempus, an alterum sufficiat.*

6 *Negatiua continens actum non iterabilem, quando probetur sine temporis coarctatione.*

7 *Negatiua continens actum iterabilem, debet habere coarctationem loci, & temporis.*

8 *Negatiua, quando sit probanda per horæ coarctationem.*

9 *Testes, quomodo deponere debent in probanda negatiua coarctata circa locum, & tempus.*

10 *Testes non probant negatiuam coarctatam ad tempus, quando deponunt per uerbum, circa.*
Dictio, circa, quid significet, ibi.

11 *Continuatio temporis, quando debeat de necessitate probari in probatione negatiuæ coarctatæ.*

12 *Testes magis coarctate deponentes præferuntur alijs nō ita coarctate deponentibus.*

13 *Probans se tali die fuisse in tali loco, præsumitur in dubio tota die ibi fuisse.*

14 *Testes debent reddere rationem in probanda negatiua, etiamsi non fuerint interrogati.*

15 *Testes in reddenda ratione negatiuæ, debent remouere actum à sensu, non autem sensum ab actu.*

16 *Testes in probanda negatiua debent concludenter dicere, quòd illud non potuißet dici, uel fieri, quin ipsi audiuißent, uel uidissent, & infrà nu.29.*

17 *Testes dicentes se fuisse præsentes, nec illud uidisse, uel audiuisse, non probant.*

18 *Testis in probanda negatiua, quo casu possit implicitè dicere, se fuisse præsentem, & non uidisse illud fieri, de quo tractatur.*

19 *Senatori simpliciter dicenti, aliquid non fuisse factum in Senatu, credendum est.*

20 *Testis in probanda negatiua quo casu probet; licet non dicat illud non potuiße dici, uel fieri, quin ipse uidisset, uel audiuisset.*

21 *Testis, dicens se fuiße in certo loco, & ibi non uidisse ædificium, uel tale incendium probat.*

22 *Testes rogati simpliciter negando factum probant, & qua ratione.*

23 *Præsumitur attentus, qui ad actum fuit rogatus.*

24 *Negatio simplex sufficit, quando negatiua probatur per oppositam affirmatiuam.*

25 *Testis probat Titium per decem annos non poßediße, probando, quod Mæuius dicto tempore possedit.*

26 *Negatiua coarctata ad locum multum distantem à loco delicti, quomodo sit probanda.*

27 *Negatiua coarctata ad locum uicinum loco delicti, quomodo sit probanda.*

28 *Testis præsentia, an sufficiat in probanda negatiua, quando deponit de negatiua coarctata ad breue tempus.*

29 *Testis in probanda negatiua, debet ostendere se fuiße attentum, cuius attentio præsumitur, quando dicit, illud non potuisse fieri, quin ipse uidisset.*

30 *In reprobando instrumento, quomodo capitula sint facienda.*

31 *Testes rogati in confectione inuentarij, quando negatiuam deponant.*

32 *Testis scriptus in sententia, uel in testamento probat negatiuam, si dixerit simpliciter, tale quid non fuiße dictum a iudice, uel à testatore.*

33 *Testis de cuius attentione non constat, debet in probanda negatiua adijcere, illud non potuisse fieri, quin ipse uidißet.*

34 *Testis in probanda negatiua debet ostendere se erectum, & intentum sensum habuisse ad audiendum, & uidendum.*
Præsentia sola testis in probanda negatiua non sufficit. ibid.

35 *Negatiua coarctata æquiparatur affirmatiuæ.*

36 *Accusator potest cogi ad instantiam partis ad declarandum, qua die fuerit homicidium factum.*
Testes accusatoris possunt cogi ad declarandum, qua die uiderint homicidium fieri. ibid.

37 *Accusator non est obligatus in accusatione exprimere diem, neque locum, sed solum mensem.*

38 *Negatiua probatio, an directè, an indirectè fiat.*

39 *Testes super negatiua coarctata deponentes, quomodo sint de falso suspecti.*

ARGVMENTVM.

De negatiua coarctata, & eius probatione.

CAP. XL.

Tertius, & quidem frequens modus probandi negatiuam, fit per coarctationem loci, uel temporis, ut supra dixi de multiplici specie negationis in cap.36. nu.14. uers. altera species, & in cap.37. nume. 24. uers. secunda regula.

Hic autem modus probandi negatiuam † latissimè patet, quia non solum probatur per coarctationem loci, uel temporis, ut superiora exempla declarant, in cap.37. nume. 25. verum etiam probatur per coarctationem personæ, vel alterius rei determinatæ, ut ait Cyn. in l. actor, col.3. in princ. uersi. tertius quando habet, C. de probat. & glos. in cap. bonæ memoriæ, il primo, in uerbo, per rerum natu

ram,

ram, verſ. ſi autem adijciatur tempus, extra de elec. & alia gloſ. in l. 2. in fi. ff. de probat. & Abb. in d. ca. bonæ memoriæ, il primo, nu. 13. verſ. & pro clariori intellectu, col. 6. extra de elect. & Lanfran. in ca. quoniam contra, in prin. ſub nu. 15. verſ. ſecunda autem negatiua, extra de probat. & Salyc. in l. 2. in fine, C. de erro. aduoc.

2 Ex quo infertur, quòd negatiua † coarctata ad certam perſonam, uel ad aliquid factum determinatum, poterit ſine loci, & temporis coarctatione efficaciter probari, ut patet in eo, qui negat ſe occidiſſe Titium: nam probando, quòd ipſe Titius uiuit, vel quòd ab alio fuit occiſus, ſatis optimè dicetur probare negatiuam ſuam, quę cenſetur eſſe coarctata ad perſonam Titij viuentis, vel ad factū determinatum alterius, qui occidit, ut ait Alber. in d. l. actor, nu. 2. in fi. verſ. item oppono quòd negatiua facti, col. 2. C. de probat. & ſupra dixi in ca. 37. nu. 19. in quinta, & ſexta fallentia.

Idem iuris eſt in eo quoque caſu, in quo quis vult probare non eſſe quid factū, uel dictum in collegio: nam coarctando ſe ad perſonas collegio interuenientes, poterit ſine difficultate negatiuam ſuam probare, ut in eodem loco dictum eſt, num. 10. uerſ. ſecundus caſus, & notat etiam Io. de Imola in ca. tertio loco, verſ. nota quòd negatiua, extra de probat. ubi tradit, quòd negatiua coarctata ad factum certarum perſonarum, probabilis eſſe cenſetur.

Ex hoc fonte dependet ille quoque modus, quo
3 dicimus, negatiuam probari † per implicitam, uel incluſam affirmatiuam: nam & ipſa appellatur negatiua coarctata, vt infra dicam in ſexto modo, & notat Cyn. in d. l. actor, nu. 5. verſ. ſecundo quęro, col. 3. in fine, C. de probat. & Lanfran. in d. c. quoniam contra, in princ. num. 15. verſ. ſecunda autem negatiua, extra de probat.

4 Sub eodem capite ſimiliter cadunt illæ † negatiuæ, quas dicunt probari per inſpectionem ſcripturæ, uel actorum, uel per rei euidentiam, vel per uiſum oculorum: nam & ipſæ ſpecialem coarctationem cenſentur habere, de quibus quoniam Doctores ſeparatim loquuti ſunt, ego quoq; ſeparatim tractabo, nō quia ſit neceſſarium, ſed quia facilior redditur expoſitio.

5 Illud autem non eſt omittendum, quòd † in huius negatiuæ probatione non eſt de neceſſitate locus ſemper cum tempore coarctandus, ſed, vel vtrunque, vel alterum tantum requiritur, ſecūdum uarietatem caſuum, qui in facti contingentia eueniunt. Proinde ſolet diſtingui inter actum non iterabilem, ut eſt homicidium, & inter actum iterabilem, vt eſt adulterium, vulnus, contractus, & cætera id genus. Priore caſu † leuior eſt huius negatiuę
6 probatio, quia ad hanc probandam ſufficit in teſte mera negatio hoc pacto, videlicet, ego depono Titium non occidiſſe Mæuium, quia eram præſens, vbi Sempronius eum occidit, ut ait Alberi. in l. 2. nu. 40. verſ. in hoc tamen caſu, col. 2. ff. de probat. & ibi Florian. ſub num. quinto, verſ. quando probatur per adiectionem, col. 2. in fine.

Poſteriore caſu, quando tractatur de actu iterabili, tunc ſtrictius eſt agendum: nam talem negati-
7 uam probare † oportebit per adiectionem loci, & temporis, vt exempli gratia, ſi tu dicis, quòd ego vulneraui Titium tali loco, & tali menſe, probabo me fuiſſe alibi, puta Romæ, & teſtes dicent, quòd ſingulis diebus me Romæ viderunt, quæ diſtat tantum à loco delicti, vt itinere unius diei non potuiſſem ad locum delicti uenire. cęterum ſi locus do-
8 micilij mei eēt valde † proximus loco delicti, oporteret magis coarctare tempus, & ſic adijcere nō ſolum diem, ſed etiam horam, quo caſu teſtes dicēt, quòd Titius fuit uulneratus tali die, & tali hora, & tali loco, quodq; illis horis fuerunt mecum in alio loco, & quòd eſt impoſſibile, quòd alibi exiſtens ipſum uulnerauerim in loco, in quo fuit vulneratus, vel quòd non eſt verum, quòd eum ego uulnerauerim, aut quòd fuerim in eo loco, in quo fuit uulneratus, nec quod uulnerare potuiſſem, quin ipſi uidiſſent, uel ꝙ uiderunt ꝙ alius, putà Sempronius, ipſum Titiū uulnerauit, ut Albericus, & Florianus in dictis locis adnotauerunt, iunctis his, quæ dixi in d. c. 37. nume. 26. & tradit Bald. in dicta l. actor, num. 9. verſ. & ideo more Legiſtarum, col. 2. C. de probat. & Abbas in d. c. bonæ memoriæ, il 1. num. 13. ver. & pro clariori intellectu, colum. 6. extra de elect.

Planè teſtes ſuper huiuſmodi negatiua deponētes debent probare concludenter non ſolum circa locum, & tempus, verum etiam circa rationem dicti ſui reddendam: vnde quod attinet ad primum,
9 oportet ſcire, quòd quando teſtes † volunt probare, me fuiſſe alibi eo die quo factū eſt homicidiū, debent dicere, quòd toto eo tempore, uel tota die fui alibi, alias cōcludenter non probarent, per textum in §. item verborum, in fine, Inſtit. de inut. ſtipulat. ubi habetur, quòd nominatus in inſtrumento ſi voluerit probare, ſe fuiſſe alibi, erit neceſſariū, ut probet per ſcripturam: vel per idoneos teſtes, ſe toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, in aliis locis fuiſſe, & ita in terminis tradit Zabarel. in conſ. 25. in cauſa & queſtione, ſub nu. 4. uerſ. ſicut & alias, col. 2. ubi ait, quòd in probanda negatiua debent teſtes de continuatione temporis docere affirmando quòd ea tota die, qua dicitur commiſſum maleficium, fuerunt continue cum reo, ita ꝙ non potuiſſet delinquere, quia vidiſſent, quod idē notauit gloſ. in c. clerici, diſtin. 8. & egregie Ioan. And. in c. ex tenore, in uerbo, ſemper, & in uerbo, commoratus, colum. 2. extra de teſtibus, & ibi Abbas, ſub nu. 2. ver. nota unum modum, col. 1. & Bal. in l. optimam, ſub num. 8. verſ. ibi, die ideſt tota, C. de contrah. & committ. ſtip. & in d. ex tenore, col. 2. in prin. & ibi Anchar. nu. 6. verſ. ſexto noto, col. 1. & Fely. in ſecundo notabili, & Herculan. qui de prædictis nullam facit mentionem, nu. 261. uerſi. circa hunc modum, de negat. proban. & Boſſius in tit. de defenſ. reorum, nume. 24. uerſi. aut reus vult probare, & Anton. de Butr. in d. c. ex tenore, nu. 5.

ver.

ver.inducitur hæc decretalis,col.1.extra de testib.

Ex quo infertur, quòd nihil ualet depositio eo
10 rum,qui dicunt,quòd hora tali,† vel circa, semper steterunt cum inquisito : cum enim illa dictio(circa) significet tempus modicum ante, & modicum post horam,non potest dici probatio negatiuæ cõcludens,ut tradit Bossi. in d.tit.de defens. reorum. num.27.uer.ideo etiam si dicerent,ubi allegat Butrium in cap.fin. extra de desponf. impub. & facit Corn.in cons. 179. ex puncto,in lit.e. uers.præterea bene aduertendo,uol.3.& Hercul.nu. 16.uers. secundo principaliter,in fine,de negat.proban.

Hanc tamen conclusionẽ intelliges esse ueram, quando locus, in quo reus asseritur fuisse, parum distaret a delicti loco, ita ut faciliter potuisset ire, & reuerti : at ubi tantum distaret, ut possibile non esset, quòd eo tempore posset ad locum delicti accedere,nisi hoc miraculose fieret,tũc
11 non esset opus prædictam temporis † continuationem probare,ut notat Alber.in d.l.optimam, nu. 5.uers.itẽ allegatur sæpe,C.de contrahen. & committ.stip.& egregiè Bossius in d.tit.de defens.reorum.num.24.

Rursus aduerte,prædicta esse vera circa temporis continuationem, quando quis uult omnino se coarctare ad fugiendam omnem dubitationem,
12 uel ad faciendum suos † testes præferri ratione magis coarctatæ negatiuæ, ut ait Ioan. de Amicis in cons.52.in inquisitione,nu.6. vers.item sunt præferendi, colum.3.

Sed prędictis cessantibus,quando etiam quis se illo die,quo arguitur deliquisse, alibi fuisse probaret,in dubio † præsumeretur de tota die,ut ait egre
13 gia glossa per illum textum in d.l.optimam,in verbo,in eo die,C.de contrah.& commit.stipu. & ibi Bal.sub nu.11.vers.ibi ꝙ præsumitur, col. pen.& Ioan.de Amicis in d.cons.52.nu.6.

Circa verò rationem reddẽdam,non minor cura adhibenda est,ut testis cõcludenter testificetur, attento maximè,quòd secundum communem sen
14 tentiam eã reddere † debet, etiamsi non fuerit in-
a terrogatus,[a] cũ negatiua sit de illis,quæ nõ cadunt in sensum testis, & ob id per rationem concludentem probanda uenit, ut optimè notauit Bald. in l. cum hi, §.nihil autem,nu.2.ff.de transac.& Alexã. in cons.136.viso,nu.6.uers.imò redditur, vol.1.& rursus Bald.in l.solam,in fi. C. de testibus, & iterũ Alexan.in l.1.nu.4.vers.debet testis, colum.1.ff.si quis ius dicenti non obtempe. & Aretin. in ca.in nostra,nu.18.uers.super secundo articulo, extra de testib.& Decius in d.c.tertio loco,nu.43. vers.postremo ex alio,extra de probat. & in l.1.in fi.C.de bon.poss.secundum tab.& in cons.534.procedendo,nu.10.vers.est ergo videndum,col.penult.& in cons.649.procedendo breuiter, num.10. col.2.& Ripa in cap.cum ecclesia Sutrina,num.88. versic. nota tamen quòd in omnibus,extra de cau.pos.& propriet.& Curt.in conclu.28. de testibus.

Quocirca in tali casu communis hæc traditio
15 obseruatur,ut testes in reddenda † negatiuæ rationem ne remoueant actum à sensu, nõ autem sensum ab actu, vt scilicet dicant, quòd illud non fuit factum, vel dictum,& hoc ipsi sciunt, quia fuerunt præsentes in eo loco, & tẽpore,quibus asseritur, illud fuisse factum,uel dictũ,& amplius subiungere debent,
16 quòd illud non potuisset † dici, uel fieri, quin ipsi audiuissent,uel uidissent,vt egregiè tradit Bald.in d.l.1.nu.7.vers. quæro extra quomodo,col.fin.C. de bono.possess.secundum tabu.& Butriga.in l.2, col.fin.in fi.vers.vel probabitur per testes. C.de errore aduocat.& luculenter Ang. de quo latè supra feci mentionem in cap.37.num. 26. vers.rursus si Titius,quibus adde nunc Alexã.in cons.43.uisis, nu.18.uers.præterea iste testis,uolum.4.& in cons. 108.in causa, num.10. vers. & licet dicat,vol.2.& Ruin.in cons.64.visa,nu.7.vers.nec obstat quòd iste,col.fin.uol.4.& Iacobin.in l.ab ea parte,nu.2. ff.de probat. & optimè Castrensis in d.l. 1. in fine, C.de bon.posses. secundum tab. & Decius in d.c. tertio loco.nu.44.vers.& ratio congrua, extra de probat.& in d.l.1.in fine, C.de bon.poss.secundũ tab.& in d.cons.534.nu.10.& Boss. in d.tit.de defens.reorum,nu.15.vers.primo casu, & Alexan.in consil.156.viso,nume.17.versic. item respondeo, col.pen.uol.5.& Curt. in conclus.27. de testibus, & infra uide,nu. 29.

17 Si enim simpliciter dicerent se fuisse†præsentes, nec illud uidisse,uel audiuisse fieri,aut dici,nõ concludenter probarent,ex quo ipsis præsentibus,sed non aduertentibus illud fieri, vel dici potuisset, & propterea necessariũ est, vt adiiciatur, quod illud fieri,vel dici non potuisset,quin ipsi,qui præsentes erant,audiuissent,vel uidissent,vt dictum est, & notat etiam Decius in consil.101.pro tenui, uers. sed nec etiam in isto teste,col.pen. & Ripa in d.c. cum ecclesia,nu.88. ver.nota tamen quòd in omnibus, extra de causa poss.& propriet. & Bossius in d.tit. de defens.reorum,nu.15.& Castrens.in l.1.in fi.ff. si certum peta.& Cotta in uerbo, negatiua, in fine, lib.memoral. & Alexan.in d. cons.156. nume.17. vol.quinto,& Iacobin.in d.l.ab ea parte, nume.2. ff.de probat.

Tu vero declarabis hanc conclusionem, ut non
18 procedat,quando illud, super quo testis†deponit, uerisimiliter esset sibi cognitum, quia tunc sufficit, si implicitè,vel explicitè dixerit, se fuisse præsentẽ, & non uidisse illud fieri, de quo tractatur, nec erit opus,ut subiungat illud fieri,uel dici non potuisse, quin ipse vidisset,vel audiuisset,ut notat Aretin.in d.c.tertio loco,nume.9.vers.sed ad primum est dicendum,extra de probat.& Decius in d. l. 1. in fi. C.de bonorum possess.secundum tabul.& egregiè Felyn.in d.c.tertio loco,sub num.4. uers.& ex isto textu iuncta hac eleganti,col.2. & Bossius in d.tit. de defens.reorum,nu.16.uer.recipit tamen, & rursus Aretin.in c.cum causam,nu.37.uers.si uero testificetur,col.7.extra de testib.& Paris.in cõs.162. instrumentum,nu.14. uers.ad quod etiam, uol.4. & Ruin.in cons.145.absque multiloquio,sub nu. 2.uers.quinimò sufficeret,col.1.uol.5.

Cui

Cui declarationi faciliter acqeſcere poſſumus, quando tractatur de actu magni pōderis, cuius reſpectu ſoleant homines uerisimiliter attenti fieri, vt ait Felynus, qui negotij arduitatem conſiderat, in d.c.tertio loco, ſub num.4. verſ.& ex iſto textu, col.2.de probat.& ibi Aretin. nu.9.

Propter quod in allegato loco Boſsius infert,
19 credendum eſſe Senatoribus † negatiue deponentibus de re magni momenti, quę in Senatu facta diceretur, ad quam uerisimile eſt, vt animum applicauerint: ſecus ſi res fuiſſet leuis, & parum referret, quia tunc neceſſarium foret adiungere, quòd illud
20 non potuiſſet † dici, vel fieri, quin ipſi audiuiſſent, uel uidiſſent, & hoc in ſpecie notauit Aretin. in dicto cap. tertio loco, ſub nu. 10. col. 3. ubi ait, quòd communiter, quando fit aliqua res magni præiudicij in vniuerſitate vel collegio omnes attendūt, & eſt verisimile, quòd ſi teſtis dicit aliquid, nō fuiſſe factum, illud ſciat.

Eiuſdem iuris eſt, quando teſtis teſtificaretur ſuper eo, quod ſi fuiſſet in loco, eſſet manifeſtum, euidens, ac notorium: tunc enim ſufficeret dicere, ſe fuiſſe in loco, vbi dicitur eſſe actum tale quid, & in illo tempore illud nec vidiſſe, nec audiuiſſe, ut notat Aretin. in c. cum cauſam, col.7. nu. 37. verſ. aliquando teſtis interrogatus, extra de teſtib. ubi
21 ponit exemplum, quando teſtis dicit, fuiſſe † in certo loco, & non vidiſſe ibi tale ædificium, uel tale incendium: nam ſi illud ædificium, vel illud incendium, vel aliud ſimile aſſerebatur eſſe tam magnū, & notabile, vt non eſſet verisimile, quòd non uideretur, ſi ibi fuiſſet, tunc teſtis probat abſque alio adiuncto.

Secundo declara, vt ſuperiora non procedant
22 in teſtibus † rogatis, qui ad actum debent eſſe requiſiti: in illis enim ſufficeret ſola præſentia, & simplex facti negatio, etiamſi non adijcerent, illum actum non potuiſſe fieri, quin ipſi vidiſſent. ex eo
23 enim, quòd ad actum ſunt rogati, præſumūtur † attenti per textum notabilem, vt infra declarabo, nume.31. in §. ſi vero abſunt, Auth. de hęred. & falci. & etiā notat Dec. in c. tertio loco, ſub nu.44. uerſ. vel tertio quod dictum eſt, extra de probat.

Tertio declara, vt dicta concluſio non habeat locū, qn̄ negatiua probatur per oppoſitam affir-
24 matiuam, nam tunc ſimplex † negatio ſufficit, ut exempli gratia, ſi quis diceret, non eſſe verum, ꝙ Titius occiderit Sempronium, quia ipſe vidit, ꝙ Caius eum occidit, ut ait Alber. in l.2. nu.4. ver. in hoc tamen caſu, col.2. ff. de probat. & ibi Florian. ſub nu.5. col.2. in fi.

Cui non eſt illud abſimile, quod dictum eſt de
25 illo, qui probat Titium † per decem annos nō poſſediſſe, quia vidit dicto tempore Męuium poſſidere, ut ſupra dixi, ſecundum Baldum in cap. ſi quis per triginta, ſub nu.3. verſ. ſed quid è contra, ſi de feudo fuerit content. de quo videbis in cap.42. nume.4. infra eo. lib.

Quarto declara, ut prædicta non obtineant in
26 negatiua coarctata † in loco multum diſtanti à loco delicti: tunc enim ſufficeret dicere, Titium tali die non commiſiſſe delictum Mutinę: quoniam eo tempore mecum erat Romæ, ut ait Albericus in d. l.2. nu.3. uerſ. item per adiectionem loci, ff. de probat. & in d. l. optimam, nu.5. verſ. item allegatur ſæpe, C. de contrahen. & commit. ſtipul. & Boſs. in d. tit. de defenſ. reorum, num.29. uerſ. ſed an hi teſtes indirectè. Si verò locus erat parum diſtans à lo-
27 co, ubi dicitur factum fuiſſe maleficium, tunc † eſſet neceſſarium adijcere, vel quòd non potuiſſet committere homicidium, quin ipſi uidiſſent, cum ſemper cum ipſo ſteterunt, ut ait Zabarel. in d. conſil. 25. nu.4. col.2.

Vel quòd in illo temporis interuallo, quo teſtes eum uidere deſierunt, non potuiſſet iuiſſe, & rediſſe, aut delictum feciſſe, ſecundum Ioan. Andr. in c. ex tenore, in verbo, commoratus, extra de teſtib. & ibi Abbas, num. 2. col.1. & Anton. de Butr. nu. 5. verſ. inducitur hæc decretalis, & Felyn. in 2. notabili, col.1. & Bald. col.2. in princ. & ibi Anchar. in 6. notabili. col.1.

Quinta & vltima declaratio eſt, ut prædicta cō-
28 cluſio non admittatur, quando teſtis † fuit pręſens in loco, ubi dicitur aliquid fuiſſe factum, & teſtificatur de negatiua coarctata ad breue tēpus, puta ad diem, uel ad horam, nam tunc ſufficiet, ſi dixerit, ſe fuiſſe præſentem, & non uidiſſe fieri, nec erit opus, ut ſubiungat, illud non potuiſſe fieri, quin vidiſſet. ſtat enim præſumptio iuris ꝓ teſte propter magnam comitationem, ut præſumatur, quòd nō fuerit factum id, quod non uidit, & ita concludit ſolus Aretin. in c. cum cauſam, ſub num. 37. uer. ſi uero teſtificetur ſuper eo, col.7. extra de teſtib. ubi alleg. textum, in §. ſi uero abſunt, Auth. de hæred. & falcid. & Bartol. in l.1. §. fin. in fine. ff. quemad. teſta. aperiantur.



b Sed ego credo, niſi aliter de magna [h] attentione teſtis conſtiterit, quòd hæc traditio non ſit uera, quæ ſine dubio aduerſatur communi omnium Doctorum ſententiæ, qui dicunt in teſte: non ſuffi-
29 cere † ſolam præſentiam, niſi etiam teſtificetur de magna ipſius attentione, per illa ſcilicet uerba, ꝙ illud nō potuiſſet fieri, quin ipſe uidiſſet, & hoc in terminis apertè tenuit Bald. in d. l.1. nu.7. col. fin. C. de bonorum poſſ. ſecundum tabul. & Butrig. in l.2. uerſ. vel probatur per teſtes, col. fin. in fi. C. de errore aduocat. & Bart. in l. hæredes palam, nu.7. uerſ. ultimo hæc lex facit, ff. de teſtam. & glo. in §. ſi uero abſunt, in uerbo, & uidiſſe, in fi. Auth. de hęred. & falcid. & Anton. de Butr. in c. ex tenore, nu. 5. uerſ. inducitur hæc decretalis, extra de teſtib. & Card. in d. conſ.25. nu.4. col.2. & Abb. in d. ca. ex tenore, ſub nu.2. col.2. in princ. & Felyn. ibi, col.1. in ſecundo notabili, & ante ipſum egregiè Ioan. And. in d. c. bonæ memoriæ, il primo, nu.48. verſ. de auditu etiam ſatis, col.11. extra de elect. & Abbas in cap. de teſtibus, extra de purgat. can. & optimè Bald. in l. optimam, nu.7. uerſ. nota inſtrumentum, col.2. C. de contrahen. & commit. ſtipulat. & eleganter Angel. in §. hinc nobis, nu.37. uer. ſuper

gloſſa

glossa eadem, col.2. in fine, Auth. de hæred. & falci. & in l. prima, §. hoc interdicto, num. 4. vers. tamen ista glossa singularis est, ff. de itinere actuq; priu. & iterum egregiè Bald. in l. cum hi, §. nihil autem, nu. 2. col. 1. ff. de transac. & ibi Iacobin. de S. Georg. in secunda lectura, col. fin. in princi. & Castrens. in d. l. 1. in fine, C. de bonorum possess. secundum tabu. & Alexand. in d. cons. 108. nu. 10. col. 4. vol. 2. & in d. consil. 43. nu. 18. vol. 4. & in d. consi. 156. nu. 17. col. penult. vol. 5. & Curt. in conclus. 27. de testib. & Decius in cons. 101. pro tenui, vers. sed nec etiã in isto teste, col. pen. & in consi. 534. procedendo, nu. 10. col. penul. & Castren. in l. prima, in fine, ff. si certum petat. & Cotta in uerbo, negatiua, in fine lib. memoral. & Ripa in d. ca. cum ecclesia, nu. 88. vers. nota tamen quòd in omnibus, extra de causa possess. & propriet. & Ruin. in cons. 93. viso, in fine, & in cons. 164. visa, nume. 7. uers. nec obstat quòd iste, col. fin. vol. 4. & Ang. in d. l. optimam, nume. 5. vers. nota instrumentum, col. 1. C. de contrahen. & committen. stipulat. & Ripa in l. in illa stipulatione, in fine, ff. de verborum obliga. & Cepol. in consil. 50. in causa, num. 3. vers. secus autem esset si ille, col. 3. in ciuilib.

Nec textus, super quo se fundat Aretinus, omnino probat intẽtionem suam, vt infra dicam, nec Bartolus ab eo allegatus constanter id dicit, quod ipse affirmat, sed potius si rectè consideretur, suadet contrarium, vt patet in d. l. 1. §. fin. nu. 8. versic. quæro quid si duo, ff. quemad. testam. aperian. ubi ad effugiendas dubitationes consulit, vt in reprobando instrumento fiat † articulus, quòd tali loco,
30 & tempore tales testes non fuerunt præsentes huic contractui, & quòd unus non fuit cum alio in dicto loco, nec potuisset esse, quin se inuicem uidissent.

Mihi tamen uidetur, huiusmodi differentiã posse cõcordari hoc modo, vt scilicet dicamus, quòd aut quæritur de testibus rogatis, & requisitis ad actum, & tunc quoniam ex rogatu, & requisitione præsumuntur attenti, vt supra dixi in secunda declaratione, nu. 23. ideo potest in illis sufficere sola præsentia, & simplex facti negatio, secundum Aretinum, quæ res efficacissimè probatur in d. [c] §. si ve
c rò absunt, Auth. de hære. & falci. vbi apparet, quòd ibi tractabatur de testibus, qui † rogati & requisiti
31 erant ad confectionem inuentarij: vnde non est mirum, si propter præsumptam attentionem sufficit in illis sola præsentia, & simplex negatio, pro qua re faciunt ea, quæ tradit Cyn. in d. l. actor, sub nu. 6. uers. verbi gratia, col. fin. C. de probat. ubi ait, ꝙ testis, qui est scriptus in sententia, † uel in instrumẽ
32 to, vel in testamento, satis probat, si dixerit simpliciter se fuisse præsentem, & quòd talis non fuit à iudice condemnatus, nec illi fuit à testatore tale legatum relictum, & hoc idem sequitur Angel. loquẽs in teste scripto in l. 2. num. 3. vers. item intellige, ff. eod. & hoc modo debet intelligi Cynus in d. l. 2. C. de errore aduocat. ubi dicit, quòd pro ratione sufficiet, si testis dixerit, interfui, & uidi quòd iudex eum non condemnauit.

33 Aut quærimus de alijs testibus † non rogatis, qui præsumuntur esse minus accurati, & minus attenti, cum nihil ad ipsos negotium pertineat, & tunc si per aliam rationem mihi non cõstiterit de ipsorum attentione. secundum ea, quæ dixi in prima declaratione; Ego non discedam a communi opinione, quæ vult, ut adijciatur, quòd illud non potuisset dici, uel fieri, quin ipsi testes audiuissent, vel uidissent.

Nec sufficeret sola præsentia, quia nõ sequitur, quòd omnia intellexerit, cum possit stare simul, ꝙ fuerit præsens, & non intellexerit, nec audierit omnia, & quòd non potuerint multa fieri, quæ a præsente non fuerint uisa, ut ait Angel. in l. hęredes palam, in princ. ff. de testam.

34 Vnde necessarium est, vt testis † dicat se habuisse erectum & intentum sensum ad audiendum, ut ait Ioan. And. in d. c. bonæ memoriæ, il primo, nu. 48. vers. de auditu, col. 11. de elect.

Huius autem coarctatæ negationis probatio si fiat ijs modis, quibus exposuimus, erit maximi mo
35 menti: nam probationi affirmatiuæ † æquiparabitur, testibusq; negantibus tantum credetur, quantum affirmantibus credi consueuit, ut dixi de multiplici specie negationis, cap. 36. nu. 12. cum sequ. & infra dicetur.

Nec illud est omittendum, huiusmodi coarcta-
36 tionem esse adeo fauorabilem, ut ad instantiã † par
d tis possit [d] iudex æquitate suadente cogere accusatorem, vel testes accusatoris ad declarandum, qua die fuerit homicidium factum, ut reo sit defensio,
37 licet accusator † regulariter nõ sit obligatus in accusatione exprimere, neque diem, neque locum, sed solum mensem, ut ait Bart. in l. is qui reus, nu. 10. uers. sed quæro. ff. de publi. iudic. & in l. libellorum, nu. 12. uers. circa tempus, ff. de accusat. & Felyn. in ca. ex tenore, sub secundo notab. col. 1. ext. de testib. & Bald. in ca. 2. in fine, extra de confessis, vbi loquitur etiam de hora.

38 An autem huiusmodi probatio † directè, uel indirectè fiat, solet dubitari, in quo articulo nonnulli distinguũt, quòd aut negatiua probatur per proprios auctores, verbi gratia, si dixero, video te non habere dentes; vel dico, me non fuisse præsentem contractui, & tunc ita probatio directa dicetur, ut ait Bald. in d. c. tertio loco, sub nu. 2. uers. nota negatiuam, extra de proba. & Ioan. de Imola in l. nec is, ff. de acquir. hæred. & ibi Ias. in princ. & Bossius in d. tit. de defens. reorum, nume. 14. uers. cadit hic quæstio, & Cyn. in dicta l. 2. C. de errore aduocat. & in d. l. actor, col. fi. num. 6. vers. tertio quæro, C. de probat. & Angel. in l. 2. nu. 3. uers. item intellige, col. fin. ff. eod.

Aut probatio fit per medium extrinsecum probando, quòd accusatus non fuit in loco delicti, sed in alio remoto, & tunc indirecta probatio appellatur, vt ait idem Baldus in allegato loco, & Boss. in d. tit. de defens. reorum, nume. 24. uers. aut reus uult probare,

Tu

Tu verò circa veritatem huius quæstionis non discedes ab his, q̃ latiore stylo superius dicta sunt, in cap.37.nu.27.vers.sed ego quæro.

39 Quibus autem modis testes† super hac negatiua deponentes censeantur esse de falsitate suspecti, dictum est supra de multiplici specie negatiue c.36. nu.13.& nu.16.

ADDITIONES.

a Interrogatus. Contrarium tenuit Ang.in l.1. §. hoc interdicto, sub nu.4.uers.ubi autem probabilis est, col.1.in fi.ff.de itin.actuq; priua.ubi dicit, quòd testis non debet causam scientiæ super negatiua dicere, quando non est interrogatus.

b Attentione. Vide in simili casu Bart.in l.1.§. fi. sub nu.6. uers.ad contrarium respõdet, col.3.in prin.ff.quemad, testamẽ.aper. vbi dicit, quòd an aliquis fuerit in loco, quem testis non vidisset, non potest sciri, nisi ab eo, qui diligenter, & subtiliter aduertisset.

c §.si verò absunt. Dicit Decius, quòd ille textus loquitur in iuramento purgationis, ut patet in c.tertio loco, nu.44. vers.sed tamen ille, extra de probat. sed tu dic, ꝙ respectu hæredis potest hoc esse verum: nam ibi & ipse iurat, sed respectu testium non videtur bona consideratio, cum iuramentum purgationis regulariter non detur testibus, sed reo tantum, ut supra dictũ fuit in secundo modo probandi negatiuam.

d Posit. Sed si iudex noluerit hoc facere? vide Bartol.in l.is qui reus, nu.10.ff.de pub.iud.

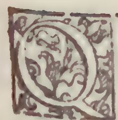
SVMMARIVM.

1 *Limitatione subiecti, quomodo negatiua probetur.*
Negatiua in subiecto semper est probabilis, ibidem in addit.
Non existentia non requirit subiectum, sed carentia sic, ibidem in additio.
2 *Aureus, quomodo probetur non esse iusti ponderis.*
3 *Negatiua numeri, & mensuræ iustæ, quomodo probetur.*
4 *Negatiua ætatis, idest, quòd quis non habeat tot annos, quomodo probetur.*
5 *A sensibili limitato cognoscitur a teste, quòd ultra limites nihil est.*
6 *Quantitas, numerus, & mensura, quomodo probetur à testibus.*
7 *Testis dicens, se uidisse tradi aceruum frumenti, quod erat decem corbes, non probat.*

ARGVMENTVM.

Probatio negatiuæ, quomodo fiat per limitationem subiecti.

CAP. XLI.



QVartus modus probandi negatiuam, qui & ipse sub tertio modo potest comprehendi, fit ex limitatione subiecti, [a] propter quam † facillimè probantur ea omnia, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, vt ait Baldus eleganter in l.actor, num.6. vers.quandoq; negatiua probatur, colu.1. C.de probat. ubi dicit posse probari istum florenum non esse iusti ponderis † ex limitatione, quæ circa pondus floreni facta fuit: quæ res, quia in statera appenditur, ideo ex limitatione ponderis optimè probatur negatiua;

3 Eiusdem iuris est in negatiua numeri, & † mensuræ: ex quo enim oculus videt rem limitantem per quãdam abnegationem, videlicet, negatiuam excessus, poterit testis optimè probare negatiuam dicendo, quòd res non est tanti ponderis, vel mensuræ, vel numeri, quia uidit rem ponderari, vel mensurari, uel numerari, & quod aliquid iusto ponderi, vel mensuræ, vel numero defuisse uidit, & hoc idem sequitur Aretin.in c.cum causam, sub nu.37. vers.præmissa etiam debes, col.7.in fi.extra de testibus, & Salycet.in d.l.actor, nu.14. vers.quæro nũc quarto, col.pe.in fine, ubi subiungit idem iuris es-

4 se in probatione † ætatis, videlicet, quòd quis non habeat tot annos: nam probari poterit, quod fuit natus tali millesimo limitato, & quòd ab illo citra non cucurrerunt, nisi tot anni, & non plures: à sensibili enim limitato manifestè cognoscitur à teste,

5 quòd † ultra limites nihil est, ut tradit Bald. in d.l. actor, sub nu.8.in fi.col.2.

Ad confirmationem prædictorũ pertinet egregia sanè doctrina Bartoli in tractatu testiũ, in verbo, quantitas, num.47.cum seq.ubi dicit, ꝙ quan-

6 titas, † quę consistit in pondere, numero, uel mensura, non dicitur probata a testibus, nisi cõstet eos mẽsurasse, vel mensurari uidisse, & propterea subiungit ibi, nu.53.quòd si testis dixerit, se uidisse tradi aceruum frumenti, quod erat, uel non erat decẽ

7 † corbes, non probat, quia non dicit esse traditum ad mensuram; sed dicit aceruum traditum tantæ quantitatis existere, quæ res visu determinate non percipitur.

Per limitationem subiecti dicitur etiam probari hæc negatiua, quòd Titius non habet biretum in capite, uel lanceam in manu, & similia, ut ait Aretin.in cap.in nostra, sub nu. 19. vers. uidentur tamen omnes, col.penult.in princ. extra de testib. & ibi Felyn.nu.7.vers.fallit tertio, col.3. & Abbas in ca.bonæ memoriæ, il primo, sub nume.13.ver. quod ergo dicitur, col.6.extra de elec.

ADDITIO.

a Subiecti. Negatiua ex subiecto semper est probabilis, & scias, quòd non existentia non requirit subiectum sed carentia sic, ut ait Bald.in cap.dudum, il secondo, nume.29.de electio.

SVMMARIVM.

1 *Ex duobus contrarijs si probatur unum existere, oportet alterum abesse.*
2 *Negatiua probatur, quando probatur affirmatum, quod inferat negatiuæ probationem.*
3 *Negatiua probata per coarctationem nihil differt à negatiua probata per oppositum affirmatiuam.*
4 *Quomodo Titius probetur non posedisse per decem, uel triginta annos.*
5 *Inuisibile, quomodo per sensum probetur.*
6 *Negatiua probatur, quando resolui potest in affirmatiuam ipsi negatiuæ æquiualentem.*

Negatiua

7 *Negatiua facti potest probari per testes, quando cadit in scientiam testis per æquipollentem affirmatiuam, uel per accidens.*

8 *Negatiua dicitur probata quouis accidēti, propter quod ipsa negatiua concluditur.*

9 *Quem non esse usum iurisdictione, quomodo probetur.*

10 *Priuilegium doctorandi, quomodo dicatur amissum.*

11 *Possessio ciuilis, & naturalis, quibus modis amittatur.*

12 *Negatiua probatur, quando potest aliquid reperiri in affirmatiua, quo probato sequitur probatio negatiuæ.*

13 *Negatiua, quòd quis non sit filius, quomodo probetur.*

14 *Negatiua per quinque sensus, quomodo probetur.*

15 *Negatiua probata per implicitam affirmatiuam, est tantæ efficaciæ, & uirtutis, quantæ est affirmatiua.*

ARGVMENTVM.

Probatio negatiuæ, quomodo fiat per oppositam affirmatiuam.

CAP. XLII.



Vintus modus probandi negatiuam, qui dependet à tertio, vt supra dixi, fit, quando probatur opposita affirmatiua: nam vbicunque duo sunt contraria, si proba-
1 tur, quòd vnum † existat, oportet alterum abesse, vt ait Butrig. in l. actor, col. 1. in fine, ver. probatur ergo negatiua tribus, C. de probat. vbi inter cæteros modos probandi negatiuam hunc ponit, scili-
2 cet, quando probatur † affirmatum, quod inferat negatiuæ probationem, veluti si dicatur secundū eum, quòd contraxi Bononiæ, & probo me Mutinæ tunc fuisse, quo probato bene sequitur, quòd hic non contraxi.

Item si dicatur, ꝙ ego vulneraui Titium in platea tali die, & probo, ꝙ tota illa die fui cum Titio. Quæ exempla sicut omnino conueniunt negatiuę coarctatæ, ita potest etiam dici, ꝙ inter hanc, & il-
3 lam † nihil, aut parum differt, vt notat Alber. in l. 2. nu. 3. uers. item per adiectionem, ff. de probat. vbi dicit, quòd quādo negatiua probatur per coarctationem, vel adiectionem loci, vel temporis, tunc intelligitur probata per contrariā affirmatiuam.

Sequendo tamen hunc propositum modum, vt aliorum inuentioni faueamus, ex hoc sequitur, ꝙ si uolueris probare, quòd per decem, vel per trigin-
4 ta annos † citra Titius non possedit fundum, huiusmodi negatiua commodissimè probabitur per oppositam, vel contrariam affirmatiuam, probando, ꝙ alius dictum fundum per dictum tēpus cōtinuo possedit, vt notabiliter ait Bal. in ca. si quis per triginta, sub nu. 3. vers. sed quid è contra, si de feu. fuerit content. inter domin. vbi tradit, quòd testis negatiuā probat, qñ dicit, ꝙ vidit per triginta annos
a Petrum non possidere,[a] sed Martinum, quia ex affirmatiua sequitur probatio negatiuæ. quoties ēm suppositis principijs cadentibus sub sensu testis, se-
5 quitur aliquid, ꝙ non videtur, semper illud † inuisibile per sensum probatur, quam doctrinam sequitur Abbas in c. cum ecclesia, nu. 28. vers. vel defende sic glossam, col. 6. ext. de cau. poss. & proprie, & ibi Ripa, nu. 79. vers. primus modus, col. 21. & Aretin. in c. in nostra, nu. 22. vers. vnde dixit Bald. col. pen. ext. de testib. & Ruin. in cons. 9. quantum, nu. 12. vers. nec dicatur, vol. 2. & in cons. 63. viso, sub nu. 6. vers. præterea vbi testis, vol. 4. & Afflic. in decis. 324. agitur, nu. 9. vers. item quia testes, & Alex. in l. 1. col. 2. in prin. ff. si quis ius dicen. non obtēp. & Fely. in c. tertio loco, col. pen. in prin. ext. de ꝓbat. & Aret. in c. cum causam, sub nu. 37. vers. hoc autem ultimum est verum, col. 7. extra de testib. & Bos. in tit. de defens. reorum, nu. 23. vers. & nota, & Curt. in conclus. 24. de testib.

Hunc modum probandi negatiuam considerauit etiam Cynus in l. actor. vers. hęc regula fallit in quatuor, col. pe. in prin. C. de proba. ubi ait, ꝙ ne-
6 gatiua † probatur, quādo ipsa resolui potest in affirmatiuam ipsi negatiuæ æquiualentem, veluti negare mortuum, & asserere viuum, vel quādo nego rem tuam esse, & probo meam, cui doctrinæ consensit etiam Bal. in c. tertio loco, nu. 9. vers. item nota, col. pen. extra de probat. ubi notat, ꝙ negatiua
7 † facti potest probari per testes, qñ cadit in scientiā testis, uel per æquipollentem affirmatiuam, vel per accidens, quo posito negatiua præsumatur, uel de necessitate concludatur, l. optimam, in fi. C. de contrahen. vel commit. stipul.

Ex quo infertur, ꝙ probato quouis accidēti, ꝓpter quod ipsa negatiua concluditur, satis dicetur ipsa
8 † negatiua probata, unde si probaueris aliquē amisisse ciuilem, & naturalem possessionem, non est dubium, quòd hæc negatiua erit probata, idest illum talem non possidere, ut ait Craue. in cons. 5. nu. 9. uers. quinimo dico, col. 4.

Similiter si probentur oēs actus, per quos inferatur, illū talem non exercuisse iurisdictionē in lo-
9 co, cum tñ eam exercendi occasio † oblata esset, nō est dubium, ꝙ erit negatiua probata, illum scilicet nullam habere iurisdictionem, ut retulit Igneus in l. necessarios, §. non aliàs, nu. 162. uers. quare testis interrogatus, ff. ad Syllan. ubi ait, rectè dicendū esse Titium non esse usum iurisdictione, qñ ea non est usus in casibus occursis, quibus uti poterat, ut si fortè homicidia plura, aut alia crimina diuersis temporibus commissa sunt, eo sciente, & tamen nullam pœnam ab eis exegit.

10 Sic ēt dicimus, eum non habere, † uel perdidisse priuilegium doctorandi, qñ ei oblata fuit occasio doctorandi, & tñ per decennium priuilegio nō est usus, ut ait Iason in l. falso, in princip. C. de diuersis rescriptis.

11 Quibus uero modis † possessio ciuilis, & naturalis amittatur, tradit Ias. in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acq. poss.

Sub hoc eodem modo constringi pōt alius quoque modus probandi negatiuam, quem considerauit Cyn. in d. l. actor, col. 3. in prin. uer. secūdus est,
12 C. de probat. ubi ait, † quòd negatiua probatur, quando potest aliquid reperiri in affirmatiua, quo probato sequitur probatio negatiuæ, ut exemplū est in eo, qui negat Titium esse suum filium: nam proban-

probando, quòd ipse ante conceptionem uxoris semper fuit absens, vel aduersa ualetudine seorsũ ab uxore habitauit, ex hac affirmatiua sequitur
13 probatio † negatiuæ, ꝙ non est filius eius. l. filium, ff. de his qui sunt sui uel alie. iu. & pulchrè Luc. de Pen. in l. 1. nu. 10. vers. circa hanc materiam, colu. pen. in prin. C. de fi. instrum. lib. 10.

Ad eundem modum ea quoque pertinent, quæ tradit Bald. in l. fin. sub num. 7. uers. quędam enim, C. de rebus credit. ubi ait, quòd est quædam negatiua, quæ probatur per oppositum, verbi gratia,
14 istud non est album, quia uideo, † quòd est nigrũ: iste sonus non est altus, quia audio, quòd est bassus: ista res non est aspera, quia tango, quod lenis est: ista res non est putrida, quia est odoratu grata: ista res non est amara, quia est gustu dulcis, & huius probationis factæ per remedium affirmatiuæ, vel per implicitam affirmatiuam tanta
15 est uirtus, † & efficacia, ut non negatiua, sed affirmatiua possit appellari, & tantum creditur testibus negantibus, quantum affirmantibus, ut plenè dicam in duodecimo modo proban. negat. in secunda conclus. cap. 50. nu. 34.

ADDITIO.

a Posidere. Ripa limitat hoc non procedere in possessione ciuili, quæ animo retinetur, & à teste uideri non potest, ut patet in cap. cum ecclesia, nu. 79. col. 16. de cau sa posses. & propriet. sed tu de hoc vide Baldum hic allegatum in d. c. si quis per triginta, nu. 3. uers. quomodo ergo, si de feu. fue. conten.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua probatur per implicitam, uel inclusam affirmatiuam.*
2 *Negatiua determinata, & negatiua implicita, idem sunt.*
3 *Negatiua prægnans nulla reperitur, quæ inclusam non habet affirmatiuam.*
4 *Affirmatiua implicita probata, sequitur probatio negatiuæ.*
5 *Negatiua prægnans aliquando habet vnam speciem oppositam, aliquando plures.*
6 *Negatiua habens plures species oppositas non probatur, nisi probata specie.*
7 *Probata affirmatiua quod Titius fuit condemnatus in quinquaginta, sequitur probatio negatiuæ, quòd non fuit condemnatus in centum.*
Quantitas debet probari per uerbum auditus, & non visus. ibidem in addit.
8 *Negatiua qualitatis, siue sit accidentalis, siue naturalis, quomodo probetur.*
9 *Furor, siue dementia, duobus modis probatur.*
Fatuus fatua loquitur, ibidem.
10 *Stultus, stulta facit.*
11 *Fatuus, & stultus, in quo differant.*
12 *Leuius est esse stultum, quàm esse fatuum.*
13 *Minus est esse stultum, quàm insanum.*
14 *Furiosus, demens, fatuus, & mentecaptus, an differant.*
15 *Insanus dicitur, qui more insanorum deridenda loquitur.*
16 *Capitula, quomodo formentur ad probandam insaniam.*
17 *Demens dicitur, qui nescit exprimere, quid uelit, aut nolit.*
Dementia deprehenditur ex loquela inordinata, ibidem.
18 *Demens præsumitur, qui mandat in testamento corpus suum in mare abijci.*
Fatuus, an præsumatur ille Doctor Paduanus, qui ordinauit, ut corpus suum portaretur cum tubis, & corneis ad sepulturam, & quòd uxor eius indueretur pannis rubeis, ibidem in addition.
19 *Notarij, qui uident testatorem stulta loqui, uel freneticare, non debent scribere ipsius testamentum.*
20 *Fatuus ille præsumitur, qui dicebat, quòd asinus suus erat bos, & dum esset Ferrariæ dicebat, se esse in pratis post bestias.*
21 *Fatuus præsumitur, qui non uult, dum æger est, a medico curari.*
22 *Fatuus is dicitur, qui memoriam non habet ordinatam.*
23 *Insania probatur ex operibus.*
24 *Multi ex sermonibus prima facie prudentes uidentur, qui ex operibus stultissimi sunt.*
25 *Furiosus præsumitur, qui proijcit lapides, uel panem.*
26 *Furiosus præsumitur, qui bona sua dilapidat.*
27 *Curator ad exemplum furiosi datur ei, qui sine fine sua bona dilapidat.*
Actus dissipationis est coniectura probabilis ad probandum, quòd dissipator non sit sanæ mentis. ibidem.
28 *Capitula in probando furore eius, qui lapides, & panem proijciebat, quomodo sint formanda.*
29 *Testes dicentes aliquem esse furiosum, quia proijciebat lapides per uiam, non probant.*
30 *Insanus probatur, quando pater eius, uel omnes consanguinei ipsum habebant pro furioso.*
31 *Furiosus probatur is, quem consanguinei in carceribus detinẽt.*
32 *Testis simpliciter dicens, quem in uinculis, ut furiosum, retineri, non probat fororem, nisi adijciat, quòd uidit eum in uinculis insana uerba loqui.*
33 *Furiosus præsumitur, qui sine causa uerberat personas, siue extraneas, siue domesticas, & multo magis parentes.*
34 *Fatuus præsumitur, qui uadit publicè spuendo in faciem hominum, aut uadit nudus pudibunda monstrando.*
35 *Fatuus præsumitur, qui sui nominis est oblitus.*
36 *Error, uel obliuio nominis proprij, uel filiorum, non præsumitur.*
37 *Messala Coruinus memoriam sui nominis amisit.*
38 *Fatuus is præsumitur, qui pro fatuo communiter habetur.*
39 *Decretum iudicis dantis curatorem alicui, ut furioso, facit præsumi furorem.*
40 *Vitium, uel infirmitas bouis, uel equi uenditi si detegitur paruo tempore post uenditionem, præsumitur ante uenditionem, & post fuisse, & poterit agi redhibitoria.*
41 *Furor præsens, an arguat furorem præteritum, & supra, numero 39.*
42 *Furor per uisum percipitur.*
43 *Testis probat furorem dicens, quòd uidit talem furere, & actus furiosorum facere.*
Furor ex coniecturis probatur, ibidem in addit.
44 *Furor difficiliter probatur, nec creditur testi sine redditione causæ deponenti.*
Causa scientiæ, quando est posita in capitulo, & testes illud affirmant, si postea de causa interrogati illud idem affirmant, non probant, ibid. in addit.
Animi qualitas probatur per actus extraneos, quos quis uidit, ibidem in addit.
45 *Dominium, ebrietas, & furor, quomodo probentur.*
Testes de furore deponentes tenentur reddere rationem dicti sui, etiam non interrogati, ibidem in addit.
46 *Testis qualiter dicatur probare concludenter furorem, secundum distinctionem Cornei.*
47 *Furor, dementia, uel insania, an per testes singulares probari possit.*
48 *Quibus testibus magis credatur, an deponentibus de furore, an deponentibus de sana mente.*

ARGVMENTVM.

Probatio negatiuæ, quomodo fiat per implicitam, uel inclusam affirmatiuam, & quomodo insania, uel furor probetur.

CAP. XLIII.

SExtus modus probãdi negatiuam fit per implicitam, vel inclusam affirmatiuam,
1 verbi † gratia, dico, te non esse sanæ mentis, & probo, quòd sis furiosus, vel mente captus, vt ait Albericus, qui hunc modum ponit in l.2.nume.3.vers.primo per inclusam, ff.de probat. & ibi Florian.nu.5.ver.quandoque per inclusam, col.2. in fine, & Ripa in ca.cum ecclesia, num.80.vers.secundus modus, extra de causa posses.& proprieta. & Angel.in dicta l.2.num.2. ver.nota ex ista glossa, colum.2.& glo.in l.nec codicillos, in verbo, probari, C.de codicil.& in ca.super hoc, in uerbo, negat, extra de renunciat.& Cyn.in l.actor, nume.5. vers.secundo quæro, col.3.in fi.C.de probat.

Hic autem modus aut tertio modo, aut proximè præcedenti ualde affinis est, vel quia negati-
2 ua † determinata, & negatiua implicita idem sunt, ut ait Cyn.in d.l.actor, nu.5. uers. secundo quæro, col.3.in fine, C.de probat.

3 Vel quia nulla est † negatiua prægnans, quæ oppositam, vel inclusam non habeat affirmatiuam, ut supra dixi in capit.36. de multiplici specie negat. nume.24. versic. an autem omnis, & notat etiam Ripa in d.ca.cum ecclesia, num.80. extra de causa posses.& propriet.

Exempla vero negatiuæ prægnantis, quæ huic loco potissimum inseruiunt, videre poteris in allegato capitulo, quæ repetere visũ est inconueniẽs: solum hic duo notari possunt, quorum primum est, quòd nõ ipsa negatiua probatur, sed probatur
4 affirmatiua inclusa, uel implicita † in negatiua, qua probata sequitur probatio negatiuę, vt ait Angel. in d.l.2.num.1.uers.nota ex ista glossa, col.1. ff.de probat.& Cyn.in d.l.actor, nume.5. vers.secundo quæro, col.3.in fi.C.de probat.

Alterum est, quòd huiusmodi negatiua aliquã-
5 do habet vnam † speciem duntaxat oppositam, aliquando plures.

Priore casu, plana est huius negatiuæ probatio; nam sufficit dicere, fui Mutinę, ergo non Bononię: non est minor ætate, ergo maior.

Posteriore casu, quãdo plures oppositæ species adsunt, quod accidit, quando ego, puta, dico, Ti-
6 tium † non esse sanæ mentis, quia vel potest esse furiosus, vel mentecaptus, tunc necessarium est, ut in capitulo, vel in positione species ipsius infirmitatis declaretur, hoc modo, Ego dico, quod nõ est sanæ mentis, quia furiosus est, uel mentecaptus, vel stupidus, vel infirmi cerebri, ut optimè declarauit Alber.in dicta l.secunda, sub num.4. versicu. item caue, colum.secunda, ff.de probat. & ibi Florian.de S.Petro, nu.5. vers. quandoque per inclusam, col.2.& egregiè Lucas de Pen.in l.1.col.pen. in prin.vers.circa hanc materiam, C.de fide instru. & iure hastæ fisc.lib.10. & Igneus in l.necessarios, §.non alias, num.83.uers.cæterum illa prima qualitas, ff.ad Syllan.

Huic autem capiti cõuenire possunt ea, quę nõtat Bartol.in l.2.in secunda lectura, C.de erro.ad-
7 uocat.vbi tradit, quòd probata † affirmatiua, quòd Titius fuit condemnatus in quinquaginta, sequitur probatio negatiuæ, quòd non fuit condemnatus in centum, ibique testes instruit, vt dicere debeant, se fuisse præsentes, cum talis iudex tulit sententiam in tali loco, ac in tali die, hora iuris cõsue-
a ta, in qua sententiã audiuerunt, [a] quòd Titium cõdemnauit in quinquaginta, & non in cẽtum, quod idem confirmauit ibi Cynus affirmans, posse probari Martinum non fuisse cõdemnatum in domo probando affirmatiue, quòd fuit condemnatus in pecunia, sufficiensque ratio in testibus ea esse dicetur, si dixerint, se fuisse præsentes, & audiuisse, ꝙ iudex eum non condemnauit, & hoc idem repetitur in l.actor, nu.6.vers.verbi gratia, col.fin.C.de probat.& Angel.in l.2.num.3.vers.item intellige, col.fin.& Saly.in d.l.actor, nu.14. vers.quæro nũc quarto, col.fin.in fine.

Sed hæc omnia, vt dixi, sunt propriæ species negatiuæ coarctatę, & elegantius sub tertio modo comprehendi potuissent, prout fecit Cynus, qui in numero coarctatæ negationis hæc eadem collocauit, ut patet in l.secunda, C.de errore aduocat.& in d.l.actor, num.6.versi.tertio quæro, colum.fin. C.de probat.

Amplius est etiam sciendum, quòd iste modus est ualde accommodatus ad probandum tertium principale genus negationis, de quo supra dixi,
8 quę est negatiua † qualitatis, siue sit accidentalis, siue sit naturalis: nam quòd quis non sit diues, probabitur per inclusam affirmatiuam paupertatis, vel è contra; & quòd quis non sit sobrius, uel sapiẽs, probabitur per implicitã affirmatiuam ebrietatis, vel dementiæ, aut furoris.

Qualiter autem probari possit insania, vel furor, tradit hic Herculanus, qui nihil aliud in hoc articulo sensit. Tu uero compẽdiose dicas, ꝙ demẽtia,
9 siue furor, quo ad testes examinandos, duob. † modis probatur, idest uerbo, & opere: nam quemadmodum fatuus fatua loquitur, secundum Esaiam translatum in c.legimus, distin.93. & glossa in c.1. in uerbo, refutauit. 17.q.2.& textus in cap.conuenior, in uerbo: tanquam una ex insipientibus, 23. q.8.& in l.is qui.§.diuus, & ibi Bart. & Alberic.ff. de tuto.& curat.datis ab his, & in l.quidam, & ibi glo.& Bart.in prin.& Alberic.in fi. ff.de condi.instit.& Alberic.in l.obseruare, nu.1. ff.de curat. furio.& iterum Bart.in l.fi.nu,2.ff.de bonorum poss. infanti furioso.

10 Ita etiam stultus † stulta facit, vt habetur in d.§. diuus, & ibi glossa in verbo, ex sermonibus, & Alberic.

beric.in d.l.obseruare,& Ancharan.in cap.filij,nu
me.3.vers.quomodo autem probetur,de hæret.in
sexto,& alia glossa in d.l.quidam,in verbo, amoue
ri,& ibi Bald.num.5.col.1.& Castrens. nu.5.vers.
item scias,col.1.in fine,& Abbas in cap.fin. in fine,
extra de success. ab intesta. & iterum Bald. in d. §.
diuus,& Bartol.in l.secunda,in fine,ff.de testam. &
ibi Ioan.de Imola in fine,& Alexan.in l. si cum do
tem,§.si maritus,nume.7.vers.secundo modo pro-
batur,ff.solu.matrim. & Ias. in l.apud Iulianum,§.
constat.in tertio not. ff.de leg.primo, & Bart. in l.
nec codicillos, C.de codicillis,& Rom.in l.prima,
num.18.vers.& in quantum, ff.de verborum obli.
& Alexan.in consil.86.visis,num.10.vers.nam præ
suppono,uolu.2.& in consil.54. ad quæsitum,nu-
me.2.volum.1.

Hinc est, quòd nonnulli distinxerunt fatuum a
11 stulto,dicentes, quòd fatuus † cognoscitur ex uer-
bis,stultus ab operibus, secundum ea, quæ tradit
Archid.in cap.de Constantinopolitanę, in verbo
stultus,distinc.22.& in d.cap.legimus, distinc.93.
& Domin. in d. cap. de Constantinopolitanę, &
expressè Boerius in decis.23.num.43.vers.& inter
alia stultus.

12 Leuius tamen est,† esse stultum, quàm fatuum,
iuxta illud Ciceronis in 4.Philip.in illis verbis, vt
hominem stultum magis etiam infatuet. idem co-
gnoscitur ex Affranio,qui inquit,Ego stultum me
existimo,fatuum esse non opinor.de quo facit etiã
mentionem Archid.in d.cap. de Constantinopo-
litanę,distin.22.

13 Sicut etiam minus est,† esse stultum, quàm insa-
num,vt patet ex Teren.in Eun.in illis verbis. Hic
homines prorsus ex stultis insanos facit.

Sæpissimè tamen huiusmodi significationes cõ
14 funduntur,& an sit differentia inter † furiosum,de-
mentem,fatuum,& mente captum, videbis Alber.
in d.l.obseruare,num.2.ff.de curat.furio.& Areti.
in §.præterea,nu.3.vers.in glossa,carent,Insti.qui-
bus non est permis.facere testam.& Alexã.in d.l.si
cum dotem, §.si maritus,nu.8.ff.sol.matri.& Bal.
in l.si furiosi,nu.3.C.de nupt. & in l. humanitatis,
C.de impub. & alijs substit. & Iason in consil.41.
num.14.vol.4.& Grammat.in cons.16.num.13.&
Boerius in decis.23.nu.42.& Menoch.in consil.
82.num.190.vers.tertio quòd Bernardinus,vol.1.
& Alex.in cons.154.ad quæsitum,uol.1.& Corn.
in cons.22.vol.4.

His verò omissis,nunc quod attinet ad primum
modum probandi insaniam, quæ versatur in ver-
bis, allegatur textus ad hoc propositum egregius
15 in l.4.in princ.ff.de ædil.edi.ubi dicitur,quòd† ani
mi uitium probatur in eo, qui per vicos more in-
sanorum deridenda loquitur, quem textum dixit
ibi Baldus esse ualde notabilẽ; quia docet formare
articulos ad probandum quem ex sermonibus nõ
esse sanæ mentis: nam ille, qui uult hoc probare,
16 debet † articulare,quòd talis puta Titius deriden-
do loquebatur per vicos ea, quæ deridenda erant,
vel digna derisione,quod idem notauit Aretin. in
l.prima,§.fi. col.penul. in fine,vers.prima est.ff.de
verborum oblig.ubi ait,quòd ille,qui publicè,uel
in publico loquitur uerba derisoria,& contemnen
da,præsumitur fatuus, & idem tradit Roman.in l.
prima,nu.18.uers.& in quantum, ff.de uerborum
oblig.& Iason in l.furiosum,nume.4. uers.uerum
quia furor,C.qui testamen.face.poss. & Alexand.
in d.consil.86.num.10.uol.2.& in d.cons.54.uo-
lum.1.& Decius in d.l.furiosum, num.29. uers.&
ideo non uidetur,col.3.in fi.& Iason in cons.2.nu.
9.uers.immo amplius,uol.1.

Suffragatur prædictis optimus textus in cap.1.
17 §.si uero,de cler.ægrot.in 6.ubi habetur,eum† dici
b dementem, qui nescit exprimere [b] quid uelit, aut
nolit,quem textum ad hoc ponderauerunt Gemi
nianus,& Francus ibi, subiungentes,quòd talis ca
ret animi discretione,cuius demẽtia efficaciter de-
prehenditur ex loquela inordinata, quæ res ualde
comprobatur in d.l.quidam, ff.de condit. institu.
18 ubi habetur, eum præsumi esse mentis † incompo-
tem, qui sibi fecit hæredem sub hac conditione, si
corpus eius in mare abijceret. ex talibus enim in-
c congruis sermonibus præsumitur quis non sanæ [c]
mentis,ut ibi Bartolus adnotauit in principio,qui
subiunxit hoc indubitanter esse uerum, nisi talia
testator ex causa humilitatis, & contritionis ordi-
nasset:propter quod ibi Baldus in secundo nota-
bili notarios admonuit,ut quando uident testato-
19 rem † stultè [d] loqui,uel freneticare,abstineãt a scri
d bendo testamentum eius.Per quæ fundamenta re-
ctissimè consuluit Alexand.in dicto consil.86. nu-
me.10.uolu.secundo,ubi dicit, cum præsumi non
20 esse sanæ mẽtis,qui dicebat† quòd asinus suus erat
bos,& dum esset in ciuitate Ferrariæ,dicebat se es-
se in pratis post bestias:quemadmodũ & ille quo-
que alienatæ mentis esse præsumitur, qui dum æ-
21 ger esset,dicebat, quòd a medico † curari nolebat,
prohibebatque,ne sibi debita medicamenta daren
tur,ut ait glossa in cap.primo,in uerbo,inferas,di-
stin.83.& notat Iason in d.l.furiosum,sub num.4.
uers.item si infirmus, C.qui testamen. facere poss.
quod intellige secundum Alciat. in regu. prima,
præsumptio.38.

Similiter ille quoque fatuus ex uerbis reputa-
batur,qui dicebat,se esse Deum,& Sanctum,ut ait
Ruin.in consil.67.in quæstione,num.8. uer.quod
autem furor, uolu. primo, & in eodem casu Curt.
iun.in consil.151.habita,sub nu.8. uers.sed in hoc
non puto insistendum, colum.pen. Ad idem pro-
positum allegatur etiam tex.in c.filij,de hęre.in 6.
22 ubi habetur, eum non† posse dici sanæ mentis esse,
qui memoriam non habet ordinatam, eo quia mo
do unum dicit,modo oppositum, prout ita eun-
dem textum intellexit Alexand.in l.si cum dotem,
§.si maritus,num.7.uers.quartus est modus,col.fi.
ff.soluto matrimo.& Geminia.& Franc. in d.capi.
filij,uterque in princip.& Iason in l.apud Iulianũ,
§.constat,nume.quinto, in tertio notabili,ff.de le-
ga.1.& in l.furiosum,nume.3.uersicu.uerum quia
furor,C.qui testam.fac.poss.& Grammat. in con-
sil.16.

ſi. 16. in cauſa, nu. 10. ver. ſecundo apparet, & Decius in conſ. 448. num. 3. col. 1. & in d. l. furioſum, ſub num. 29. verſ. tertio ſi probetur, col. fin.

Quem quidem modum probandi inſaniam, licet pro conſtāti non poſuerit Alex. in d. conſ. 54. ad quæſitum, in fine, vol. 1.

Attamen poſtea mutata voluntate contrarium affirmauit non ſolum in d. §. ſi maritus, ſed etiam dicto conſ. 86. numero 10. verſi. deponunt etiam, volum. 2.

23 Ex operibus autem, ex quibus multò † magis inſania ſolet probari, vt diximus, & notat Bald. in d. l. is qui, §. diuus, ff. de tutorib. & curat. datis, vbi tradit, quòd non ſolum ex ſermonibus, ſed magis ex rebus, & factis cognoſcitur, vtrum quis ſit compos mentis: nam multi, vt ibi ſubiunxit Albericus,
24 prima facie videntur ex eorum † ſermonibus prudentes, ac virtuoſi, qui poſtea in operibus ſtultiſſimi ſunt. vnde cum dictum ſit, a fructibus eorum cognoſcetis, in hac re aduertendum eſt, quòd ſatis efficaciter erit furor probatus, ſi probabitur, quòd il
25 le talis † proijciebat lapides, vel panem, vt de primo ait gloſſa, quam ad hoc ſequitur Bald. in d. l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, nu. 2. ver. in textu ibi, terribilis, ff. ſol. matrim. & ibi Ang. in fine, & Caſtrē. num. 4. ver. vltimo nota gloſſam, in fine, & Ioan. de Imo. num. 62. ver. & ex prædictis nota, col. fin. & Ang. in l. quidam, colum. 2. in princ. ff. de condit. inſt. & Bal. in l. diuus, in ſecunda lect. in princ. ff. de offic. præſid. & Alex. in d. §. ſi maritus. num. 7. ver. nota in gloſſa, in verbo, ferendus, col. 3. & in conſ. 141. ponderatis, nume. 2. ver. & probant dicti teſtes, col. 2. vol. 1. vbi loquitur de proijciente lapides, & panem, & Rom. in l. 1. nu. 18. ver. & in quantum, colum. 4. ff. de verb. oblig. & Alex. in d. conſi. 86. nu. 10. volum. 2. & Iaſ. in d. l. furioſum. num. 4. ver. verum quia furor, C. qui teſtamen. fac. poſſ. & ibi Dec. num. 29. ver. ſimiliter probatur, col. fin. & Franc. in c. 1. §. ſi vero, in prin. de cler. ægrot. in 6. & Grammat. in d. conſ. 16. nume. 11. verſic. tertio probant.

De ſecundo uerò, id eſt de illo, qui proiicit pa-
26 nem, vel alio modo bona ſua † dilapidat, eſt textus in l. his qui, §. diuus, ff. de tutorib. & curat. datis ab his, vbi habetur eos facere furioſum exitum, qui bona ſua diſſipant, cui materiæ adſtipulatur alius textus in l. 1. ff. de curat. furio. vbi dicitur, quòd ad
27 exemplum furioſi datur † curator ei, qui neque tēpus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilapidando, ac diſſipādo profundit, per quos textus conſuluit Alex. actum diſsipationis eſſe coniecturam efficacem ad probandum, quod diſſipator non ſit ſanæ mentis, vt apparet in d. conſ. 141. ſub nu. 8. uer. coniecturæ autem fiunt, uol. 1. ubi etiā ſub nu. 2. prius dixit, quod actus proiiciendi lapides, vel proiiciendi panem, indicant furorem, & idem de pane dixit in conſ. 54. ad quæſitum, col. 2. volum. 1.

Requiritur autem, vt ſupradicti actus proiiciendi lapides, vel abiiciendi panem, fiant publicè in locis publicis, more inſanorum: alioqui probatio non eſſet concludens, cum viri ſapientes aliquando poſſint hoc idem ex iuſta cauſa facere, vel cauſa ſe defendendi, vel calore iracundiæ, vt ait Alex. in d. l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, numero 7. ff. ſo-
28 luto matrim. vbi dicit, in tali caſu eſſe † capitulandum, quòd non calore iracundiæ, ſed more inſanorum lapides proiiciebat, & allegat Baldum huius practicæ authorē, quem in meo libro reperire nequiui. ſed quicquid ſit de Baldo, certè huiuſmodi practicam docet textus in d. l. 4. ff. de ædilit. edic. vbi ſicut in probanda inſania reſultante ex verbis, neceſſarium eſt, vt probatio fiat, quòd ea verba proferebātur per uicos more inſanorum, ita quoque ex identitate rationis exigenda eſt eadē probatio in probanda inſania quæ ex operibus reſultat, vt ſcilicet probetur, quòd illi actus per uicos more inſanorum fiebant, aliàs concludenter non probarent, ut hoc idem tenuit Dec. in conſi. 448. uis tota, num. 33. uerſ. & quod plus eſt, colum. pe-
29 nul. ubi ait, quod ſi teſtes dicerent † aliquem eſſe furioſum, quia proiiciebat lapides per uiam, non probarent, quia etiam ſapientes quandoque lapides proiiciunt, cum poſſit hoc fieri ex cauſa probabili, & idem notauit Pariſ. in conſi. 88. uiſo proceſſu, numero 68. uerſ. nam etiam ſi teſtes, col. 9. uol. 3. & optime Iaſ. in conſil. 2. numero 9. uerſic. tunc ſuccedit firma concluſio, colum. 5. uol. 1. & Boer. in deciſ. 23. ſub num. 78. uer. & pariter nolle tranſire.

Ad hæc præſumitur etiā quis inſanus, uel quan-
30 do † probatur, quòd pater eius, mater, & conſanguinei habebant eum pro furioſo, ut ait Alex. in d. conſ. 54. ad quæſitum, num. 2. uolum. 1. & Dec. in conſ. 86. ſub num. 7. uer. ultimo concluſio, colum. antepen. & in d. conſ. 448. nu. 3. col. 1. & in d. l. furioſum, ſub num. 29. uer. & quando pater, col. fin. & Grammat. in d. conſ. 16. nu. 11. ſub uer. tertio probant, & Boer. in d. deciſ. 23. num. 80. uer. quia tunc omnes.

Vel quando probatur, quòd detinebatur per
31 conſanguineos † in carceribus, ut notat Bald. in l. congruit. §. furioſi, ff. de offic. præſid. & Alex. in d. §. ſi maritus, nume. 7. uer. tertio modo, col. 3. & in d. conſ. 141. ſub num. 2. col. 2. uol. 1. & Iaſ. in d. l. furioſum. ſub nu. 4. uerſ. item qui tenetur. col. 3. C. qui teſtam. fac. poſ. & Rom. in d. l. 1. ſub nu. 18. col. 4. ff. de uerb. oblig.

Quam rem dixit Bartolus eſſe ueram, ubi teſtis adiiceret, quòd uidit eum in uinculis inſana uerba loqui: alioqui ſi deponeret ſimpliciter eum ui-
32 diſſe in uinculis, ut † furioſum retineri, non faceret probationem, ſed adminiculum, ut hoc ſcriptum reliquit in tract. de teſte, nume. 94. ſub uerſicu. oppoſita prudentiæ, in illis uerbis, quid ſi dixerit.

33 Eiuſdem iuris erit, ubi fuerit probatum, † quòd quis uerberabat ſine cauſa perſonas ſiue extraneas, ſiue domeſticas, & multo magis patrem, & matrem, ut innuit textus in d. l. ſi cum dotem, §. ſi maritus,

maritus, in verbo, circa ministros terribilis, ff. solu to matrim. & in dicta l. diuus, ff. de offi. præsi. & de verberante notat Imola in dicto §. si maritus, num. 62. vers. & ex prædictis nota, colum. fin. vbi tradit articulum posse formari, quòd talis uadit per uicos, & plateas proijciendo lapides, & percutiẽdo sine causa quos reperit, quò probato probatus erit eius furor, & idem tradit Bart. in tracta. de teste, nu. 93. vers. opposita prudentię, & Alex. qui loquitur de percutiente matrem, in cons. 92. viso, nu. 15. vers. quòd autem fuerit, vol. 5.

Maximum stultitiæ signum est, quando quis va-
34 dit † publice spuendo in faciem hominum, aut uadit nudus palam pudibunda monstrando, prout fecit Orlandus, sicut de primo notat Corn. in consil. 22. visis nonnullis, in lit. F, ver. ex quibus patet, vol. 4. & de secundo tradit Grammat. in cons. 16. in causa inquisitionis, num. 8. vers. & primo apparet, lib. crim.

Præsumitur etiam quis fatuus, quando proba-
35 tur eum nominis † sui fuisse oblitum, ut probatur in l. fin. C. de hæred. institu. vbi habetur, eum esse supinum, ac immo magis stultum, si quis inuenitur, vt suum nomen ignoret, per quem textum dixit ibi Baldus in prima oppositione, quòd nõ prę-
36 sumitur error, uel † obliuio neque nominis proprij, neque nominis filiorum, quia talis obliuio non contingit, nisi fatuis, & hanc furoris præsumptionem notauit etiam Iason in dicta l. furiosum, sub num. 4. vers. item qui nomen, C. qui testamen. facere poss.

Scimus autem hoc genere morbi fuisse affectũ
37 † Messalam Coruinum, qui fuit (teste Quintiliano lib. 10. instit.) Orator nitidus, & candidus, quique in dicendo quodammodo præseferebat nobilitatem suam. Hic cum prouectior foret, ante biennium, quam moreretur, adeo memoriæ sensum amisit, ut nominis quoque sui immemor efficeretur. Tandem vero vlcere ori innato seipsum inedia confecit, vt attestatur Crinit. in capit. 12. lib. 1. & Rhodigin. in cap. 13. lib. 11. lect. antiq. in vlt. edit. de cuius obliuione tradit etiam Plinius in cap. 24. in fine, libro 7. & Cotta in verbo, memoria, in lib. memor.

Per famam probatur etiam furor, quando scili-
38 cet constiterit, quòd aliquis publicè † pro fatuo communiter habebatur, ac reputabatur, & maximè a uicinis cognoscentibus eum, ut ait Alexand. in dicto consil. 54. sub num. 2. vers. uel si probatur, & in consil. 141. sub num. secundo, vol. primo, & Decius in dicto consil. 86. sub nume. 7. col. pen. in princ. & Alexan. in d. cons. 92. nu. 21. vol. 5. & Decius in d. consil. 448. col. 1. & in d. l. furiosum, sub nu. 29. in fine, vers. & idem si testis dicat, col. fin. & Menoch. in d. cons. 82. iussistis, nu. 231. uers. præterea Bernardini, vol. 1.

Iudicis etiam decretum, quo datur curator ali-
39 cui tanquam furioso, facit ut insania † probetur non solum de præsenti, sed etiam de præterito, ut notat Corn. in dicto consil. 21. visa dicta repudiatione, in lit. R, vers. coadiuuantur dicta, col. pen. uolum. 2. & Decius in dicto consil. 86. sub nume. 7. versic. & ulterius etiam accedit, colum. penul. & in dicto consil. 448. num. 34. vers. & pariter ex datione, colum. penult.

Sic etiam videmus, quòd ex decreto iudicis interposito in contractu præsumitur quis minor, ut ait Salycet. in d. l. cum te, in fine, C. de probat. & Imola in consil. 23. in casu præmisso, & Decius in d. cons. 86. col. pen.

Verum animaduertendum est, quòd hæc opinio Cornei sustineri poterit quò ad tempus præsens, sed quò ad præteritum non videtur rationabilis, nisi aliquod adminiculum præcederet, quod præteriti furoris esset iudicio, uel nisi esset modicum interuallum inter tempus præsens, & tempus præteritum: nam tunc ex præsenti in præteritum præsumeretur, ut ait Bald. in l. prima, nu. 20. versi. sed pone emi seruum, col. pen. C. de ædilit. act. ubi
40 ait, quòd si uitium † rei uenditæ puta serui, uel bouis, detegitur paruo tempore post uenditionem, præsumitur ante uenditionem, & tempore uenditionis fuisse, & poterit agi redhibitoria, sed immo
41 quòd regulariter † ex furore præsenti arguatur ad tempus præteritum, latè cõsuluit Alexan. in dicto cons. 92. nu. 23. uers. præterea etiam, vol. 5. & Rui. in d. cons. 67. nu. 11. uol. 1. Vnde cogita, an eorum rationes tibi satisfaciant.

Nunc operæpretiũ est, scire, quibus uerbis deponere debeant testes, ut concludentem furoris faciant probationem. in quo proposito notabilis est doctrina Angel. in §. si quis de prædictis, Authen. ut cum de appellat. cognoscitur. ubi ait, quòd fu-
42 ror † per uisum percipitur, & ideo in reddenda ratione sufficiet, si testis dixerit, scio, quòd Titius est furiosus, quia uidi eum furentem, eiusdem opinionis fuit etiam Bartol. in tract. de testibus, uers. opposita prudentiæ, nume. 94. in illis uerbis, furiosus
43 probatur, ubi tradit, quòd testis in † probando furore satis exprimit, quando dicit, quòd uidit eum
e furere, & actus [e] furiosorum facere, quia tales actus sunt communiter noti, eandem opinionem tenuit etiam Baldus in rubr. C. si ex falsis instrum. num. 8. uers. hor ista dico, colum. secunda, ubi notat, quòd in probando furore testis intelligitur rationem reddere satis efficacem, quando dicit, uidi Titium furiosum, idest uidi actus eius significantes furorem, & hoc idem citato duntaxat Angelo tenuit Aretin. in l. 1. col. fin. uers. & nota textum, ff. de uerb. oblig. & Ias. in d. l. furiosum, num. 5. uersi. nota tamen, col. 3. in fine, C. qui testamen. fac. pos. & Socin. in consil. 143. diu profecto anceps, nu. 8. uersic. unde uidemus, colum. 3. uol. 1. & Ias. in consil. 141. circa primum, nu. 14. uers. item est textus, col. 5. in prin. uol. 4. & Corn. in cons. 21. uisa dicta repudiatione, in lit. R, uers. & licet nonnulli, uol. 2. & in cons. 22. uisis nonnullis, in lit. R, uers. nec circa dictum, uolum. 4. & Roman. qui ad Bartolum supra citatum simpliciter se remittit in dicta l. 1. sub nu. 19. ver. quomodo autem probat, colum. 4.

ff.de verborum oblig.& Grammat. in cons.16. in causa,nu.16.vers.& tamen sufficeret, & Curt.iun. in consil.151.habita, num.8. versic.nec præmissis obstant, col.pen.

Contrarium tenuit Baldus in d. l. furiosum,nu. 3.vers.est autem,colum.prima, ubi ait,esse difficile
44 probare † furorem, nec credi testi sine redditione
f causæ[f] deponenti, vbicunque uoluerit probare pri
g uationem sensus, vel intellectus[g] in aliquo, quod idem latius expressit in l.solum,num.1. sub uersic. sed quando tale quid,C.de testib.vbi notat, quòd nō creditur testi, nisi per causas facti, quas assignat, reddat rationem scientiæ suæ, quando scilicet vult probare tale quid, quod non est obiectum sensus,
45 sed intellectus, vt est dominium, † ebrietas, & furor: nam ad sciendum ista, requiritur perspicax inquisitio, non offerens se animo, nisi per multa & diuersa media, circa quæ testes possent de facili errare, & ideo non creditur ei, nisi causam sui dicti
h faciat manifestam,[h] & allegat Innocentium, qui de dominio, ebrietate, & iracundia loquitur in cap. cum causam, sub nume.3. vers.sed ad has quæstiones, colum.secunda, extra de testibus. & hanc partem de furioso, sequitur Aretin.in §.præterea, in fine, Institu.quibus non est permis. facere testam. & Socinus sibi contrarius in consil.42. in causa restitutionis, num.quarto, vers.secundum est, colum.2. in fine, volum.primo, & egregiè Salycet. in d.l. solam, colum.secunda, vers.quædam autem sunt, quę testi, C.de testibus.& Zabarel.in cons.56. in elucidatione, num.quarto, vers.& quidem primo, colu. prima, & Florian.in l.sed etsi, §.iniuriam, nume. 7. versic.& hoc scire est utile, ff.ad leg.Aquil. & Dec. in dicto consi.448.vis tota, nume.31. vers.& ratio ista generalis, colum.pen. vbi dicit hanc esse communem opinionem[i], & in dicta l.furiosum, nu.28. vers.& casu quo debeat, colum.2.& Iason sibi contrarius in consil.2.num.9.vers.tunc succedit firma conclusio, colum.5.vol.primo, & Franc.Aret. sibi contrarius in l.in eo, num.secundo, vers.& inde est quòd testis, col.secunda, ff.de testam. & Castren.in dicta l.furiosum, nu.3. C.qui testamen.fac.poss. & Corneus sibi contrarius in consi.216. in causa uertente, in lit.L, vers.& aduertendum est, col.fin.vol. tertio, & in dicta l.furiosum, num.quinto, versic.& scias quòd probatio, colu.tertia, in fine, ubi tamen impertinenter allegat Bartolum, & Boer. in d.decisio.23.num.41.versic. secundo præsuppono, & Paris.in consil.88.viso processu, num.53. versicu. nam testes qui deponunt, colum.7. volum.3. ubi dicit, quòd hæc est communis opinio, & Menoch. in dicto cons.82.nume.211. vers. illud primum ex mente, vol.1.

Corneus tamen vtranque sententiam nisus est
46 conciliare, distinguendo, quòd aut † testis habet magnam notitiam illius, qui asseritur furiosus, vel quia vicinus est, uel quia longo tempore eum cognouit: & tunc si dixerit se vidisse eum furere, uel actus furiosorum facere, satis efficaciter probabit secundum primam opinionem, quia propter magnam notitiam, quam ipse habet, poterit facili discursu ipsius dementiam ex actibus eius intelligere, & non errare, attento maximè, quòd furor est
i res, quæ facili[i] discursu percipitur, vt ait Socin. in dicto consil.143.num.8.volum.1.vbi notat, quòd quamuis ea, quæ iudicio intellectus percipiuntur, non possint a teste probari, nisi causam scientiæ et non interrogatus assignauerit: attamen secus est, quando ea, quæ intellectu consistunt, facili discursu percipi possunt, prout est furor, qui eo facilius percipi poterit a teste, secundum Corneum, quo magis erit domesticus, & magis familiaris, quod idem videtur sensisse Menoch. in dicto consil. 82. num.29.uol.primo, ubi ait stultitiam, dementiam, insaniam, ac furorem esse difficilis probationis, quippe quæ sunt de his, quæ latent in animo, & passim cognita non sunt, nisi diu cum eo quis sit, & uersetur.

Aut testis non habet tātam cognitionem furiosi, & tunc procedet ultima opinio, ut scilicet non probetur insania, nisi manifestam, & concludētem rationem reddiderit, quam distinctionem uidere poteris apud Corn.in d.cons.21.in lit.N, vers.concordarem autem, uol.2.

47 An autem furor,† uel dementia per testes singulares probari possit, vide Decium, qui tenuit, quòd non, in dicto consil.448.sub num.34. versicu. non obstat quòd testes, colum.penult. & Paris.in dicto cons.88.num.7.vers.nec obstat quòd testes singulares, vol.3.

Sed partem affirmatiuam tenuit Alexand. in d. cons.141.num.2.vers.præterea testes, col.2.vol.1. & in d.consil.86. num.11. vers.nec haberet obstare, uol.2.& in dicto consi.92.uiso, num.20.uersic. quia respondeo, uol.5.& Decius sibi contrarius in d.l.furiosum, num.30.uers.& in probando, col.fi. C.qui testam.face.pos.& Ruin.in d.consil.67. nu. 9.uers.nec minus probant, col.3.uol.1. & Boer. in d.decis.23.num.44.& Menoch.in cons.45.responsum, num.24.uers.nec quæ aduersus, & in d.consil.82.num.215.uers.illud etiam secundo loco, uolum. primo, & Paris. sibi contrarius in consil. 87. ad ueritatem, num. 8.uersicu. & procedunt prædicta, uolum.3.

48 Quibus autem testibus † magis credatur, an deponentibus de furore, an deponentibus de sana mente, satis dictum est in cap.50. inf.eod.

ADDITIONES.

a Audiuerunt. Nota, quòd quantitas debet probari per verbum auditus, ideo testis, qui dicit non fuisse in tanta quātitate, prout mihi uidetur, nihil probat, ut ait Alex. in consi.173.nu.8.uol.7.

b Exprimere. Idem notat Alex.in cōs.54.nu.2. et in l.si cum dotem, §.si maritus, ff.sol.matr.

c Sanę mentis. An aūt præsumendus sit fatuus ille Doctor Patauinus, qui ordinauit, ut corpus suum portaretur cum tibijs, et corneis ad ecclesiam, et q̄ uxor indueret pannis rubeis, mihi uidetur, quòd fuerit non solum fatuus, sed etiam Princeps fatuorum, licet contrarium dicat Castrensis in l.quidam, num.tertio, ff.de condition. instit.

instit. vide Ias. in l. apud Iulianum, §. constat, in tertio notab. ff. de leg. 1. & Roman. in l. prima, nu. 19. ff. de verborum oblig.

d Stulte. An autem qui loquitur impossibilia, & facit in testamento dispositionem impossibilem, præsumatur fatuus, vide Cuman. in dicta l. quidam, col. 1. in fine, ff. de condit. instit. & Iasonem in d. l. apud Iulianum, §. constat, num. 6. ff. de leg. 1.

e Actus. Nota, quòd ex coniecturis furor probatur, vt ait Roman. in d. l. 1. nu. 18. ff. de verb. oblig. & Zabarel. in consil. 56. nu. 4. vers. ex coniecturis autem, col. 1. & Alex. in cons. 141. nu. 8. vol. 1.

f Causæ. Nota, quòd quando causa scientiæ est posita in capitulo, & testes illud affirmant, & postea interrogati de causa replicant illud idem, quod erat affirmatum in capitulo, tunc non probant, quia causa est idem cũ dicto, ut ait in terminis furoris, Socin. in cons. 42. num. quinto, uol. 1. & Paris. in cons. 88. nu. 58. vers. immo & fortius, vol. 3.

g Intellectus. Adde, quòd ubicunque de aliqua qualitate animi quæritur, testis debet testificari per actus extraneos, quos uidit, ut ait Bartol. in l. his qui, §. diuus, in fine. ff. de tutor. curat. & tuto. dat. ab his, & ibi Baldus.

h Manifestum. Adde, quòd immo testes de furore deponentes tenentur reddere rationem dicti sui etiam non interrogati, ut ait Aretin. in l. in eo, num. 2. ff. de testam. & Corneus in cons. 216. in lit. L, uers. & aduertendum est, uol. 2. & Castren. in l. furiosum, nu. 3. C. qui testam. fac. poss. & Socin. in consi. 42. nu. 4. uol. 1. & Corneus in d. l. furiosum, nu. 5.

i Facili discursu. Idem tenuit Corneus in cons. 22. in lit. I, uers. nec circa dictum, uol. 4.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua probatur per inspectionem scripturæ.*
2 *Per inspectionem scripturæ tam probatur negatiua, quam affirmatiua.*
Scriptus in libro inter soluentes, præsumitur soluisse, sicut non scriptus non soluisse præsumitur. ibidem.
3 *Non uisus, quomodo probetur per uisum.*
4 *Negans testamentum habere rasuras, uel ædificium esse ultra annum, uel hominem esse uulneratum, probat per inspectionem rei.*
5 *Titium non esse mortuum de uulnere, probatur per inspectionẽ ipsius cadaueris nullum uulnus habentis.*
6 *Negatiua probata per inspectionem scripturæ, dicitur esse coarctata.*
7 *Per inspectionem testamenti probatur legatum non fuisse factum.*
Per inspectionem instrumenti probatur quem non esse descriptum in instrumento, ibidem in addit.
Quod quis non sit exemptus, probatur per inspectionem priuilegij, ibid.
8 *Per inspectionem matriculæ probatur scholarem non esse descriptum in matricula.*
Per inspectionem libri probatur quem non soluisse collectam, uel gabellam. ibidem.
9 *Per inspectionem inuentarij probatur alia bona non esse in hæreditate.*
10 *Per inspectionem libri probatur sententiam non fuisse latam, aut fuisse latam sine consilio sapientis.*
11 *Inspectio actorum probat quem non fuisse citatum, aut non fuisse datum terminum ad probandum, aut litem non fuisse contestatam.*
12 *Per inspectionem subiecti probatur quem non habere dentes, uel oculos: uel mulierem esse arctam, uel corruptam.*
Cæcitas, quomodo probetur, ibidem in addit.
13 *Omnis negatiua in subiecto, est probabilis.*
14 *Negatiua probatur per inspectionem scripturæ, quando affirmatiua debet probari per certam scripturam, aliàs secus.*
15 *Ex protocolli inspectione non probatur, notarium non fuisse rogatum de instrumento.*
16 *Volens probare se fuisse condemnatum in minori quantitate, debet in libello se referre ad certam sententiam.*
17 *Negatiua non probatur ex inspectione scripturæ, quando sumus in materia, in qua lex præsumit plus dictum, & minus scriptum.*
18 *Negatiua probata ex inspectione scripturę admittit probationem in contrarium.*
19 *Negatiua ex inspectione testamenti censetur probata aduersus fideicommissarium, qui non est nominatus in testamento.*
20 *Probatio facta ex inspectione scripturæ omnibus probationibus præfertur.*
21 *Probatio per inspectionem scripturæ semper debet admitti non obstante statuto omnes exceptiones excludente.*
22 *Probatio per inspectionem scripturæ, quando censeatur exclusa.*
23 *Sententia lata contra iustitiam resultantem ex actorum inspectione, quando ualeat.*
24 *Pro iustitia sententiæ, an, & quando præsumatur.*

ARGVMENTVM.

De probatione negatiuæ, quæ fit per inspectionem scripturæ, vel actorum, aut per rei euidentiam, exactissima traditio.

CAP. XLIIII.

Eptimus modus, quo negatiua probatur, fit per inspectionem scripturæ, uel alterius subiecti, uel rei euidentiam, uel per oculorum inspectionẽ, ut supra declarabo, quem
1 modum probandi † per inspectionem scripturæ notauit Bartol. in l. fin. in primo notab. C. de rebus cred. & in l. secunda, in fine, C. de errore aduocat. & in l. Titiæ textores, in secundo notabili, ff. de lega. primo, & in l. hi qui ad ciuilia, num. 4. versic. quandoque utraque pars, C. de appellat. & Bald. in dicta l. secunda, colu. fin. in princip. C. de errore aduocat. & in dicta l. fin. num. quinto, in quarta oppositione, C. de rebus cred. & Anto. de Butr. in capit. auditis, in secundo notab. extra de in integrum restitu. & Alberic. in dicta l. fin. C. de rebus credit. & in l. secunda, colum. secunda, ver. item probatur quarto modo, ff. de proba. & Ang. in d. l. 2. in fine, C. de errore aduocat. & Castrens. ibi, sub nume. quarto, in fine, colum. prima, & Bald. in l. iustum, C. de eden. & Iason in dicta l. Titiæ textores, num. 17. in tertio notab. ff. de leg. 1. & Paul. de Cast. in auth. si quis in aliquo, sub nu. 7. vers. nã negatiua, col. fin. C. de eden. & Bart. in consil. 81. Martinus, num. 2. uers. posito itaque pro constanti, col. 2. & Barbat. in consil. 7. mihi videtur, col. 6. versicu. etsi quispiam opponat, uol. 1. & Decius in d. l. iustum, in 3. notab. C. de eden. & Ripa in cap. cum ecclesia Sutrina, nu. 82. vers. quartus modus, extra de cau. posses. & propriet. & Decius in consi. 218. in casu,

num.6.vers.ista enim negatiua,col.2. & in consil. 424.proponitur,nu.19. vers. nam talis negatiua, col.fin.& in consi.483.pro resolutione,nu.4.vers. ista enim negatiua,col.2.& in cons. 496. in causa, nu.7.vers.& talis negatiua,col.2.& Craue.in consil.138.decessit,nu.5.vers.pro hoc facit regula,colum.2.& Herculan.nu.167.ver.septimus modus, de proban.negat.

Qui quidem modus in materia probationũ valde generalis, & aptus est, non solum ad probationem negatiuæ,verumetiam ad probationem affirmatiuæ,vt tradit Bald.in d.l.iustum,C.de edendo,
2 vbi ait,per inspectionem † libri tam affirmatiuam, quam negatiuam probari:nam sicut qui reperitur scriptus inter soluẽtes præsumitur soluisse,ita è cõuerso qui non reperitur scriptus in libro soluentium,præsumitur non soluisse, quod idem confirmauit rursus Bald.in d.l.fin.nu.5.C.de reb.credit. vbi inquit,quòd quãdo affirmatiua venit probanda per certam scripturam,tunc potest per eandem
3 negatiuã probari,subiungens,quòd tali modo † ꝑuisum probatur non visum,quam sententiam notauit ante ipsum Cynus in l.actor,col.3. vers.quartus casus est,C.de probat.ubi tradit,quòd quando illud,quod negatur, subiacet inspectioni oculorũ, tunc per inspectionem rei commodissimè proba-
4 tur, veluti si nego † testamentum habere rasuras, vel ædificium esse ultra murum, vel hominem esse vulneratum, & subdit hanc esse rationem, quia cum res subiacet inspectioni,ita videt oculus ueritatem de eo, quod negatur, sicut de eo, quod affirmatur.

5 Hoc eodem modo probatur etiam Titium † nõ esse mortuum de vulnere: nã inspecto ipsius cadauere, in quo nullum vulnus apparet, satis per rei euidentiam probatur, ipsum non fuisse vulneratum, ut ait Baldus in l.si quis testibus, in fine, C. de testibus.

Hoc autẽ genus probationis a tertio modo dependet,cum sit species negatiuæ coarctatæ, ut su-
6 pra dixi:nam & hæc ipsa † appellatur negatiua coarctata ad certam scripturam, ut ait Bald. in dicta l.2.sub nume.6.vers.si autem est coarctata, in fine, C.de errore aduocat.& in d.l.fin.num. 5. C.de rebus cred.& Butrius in dicto cap.auditis, in secundo notab.extra de in integrum restit.& Salyc.in l. 2.in fine,ff.de probat.& Barbat.in d.cons.7.col.6. vol.1.& Decius in d.cons.483.nu.5.col.2.

Infertur autẽ ex prædictis,quòd per inspectio-
a nem[a] † testamenti probabitur non fuisse factum le
7 gatum, vel impositum fideicommissum, & per inspectionem matriculæ probabitur,scholarem non
8 esse† descriptum in matricula,& per inspectionem libri soluẽtium probabitur,quem non soluisse collectam,uel gabellam, ut hæc omnia tradit Bartol. in dicta l.fin.C.de reb.credit.& in d.l.Titiæ textores,in secundo notab.ff.de leg.primo,& Bald.in dicta l.2.col.fin.in princip. C.de errore aduocat. & Barbat.in d.cons.7.col.6.vol.1.& Decius in dicto cõsi.483.nu.4.col.2.& in d.cons.218.nu.6.col.2. & Bald.in d.l.fin.nu.5.C.de reb.cred.vbi loquitur de gabella non soluta,& sequitur Decius in cons. 496.nu.7.col.2.

9 Rursus infertur† ex inspectione inuentarij probari,quòd alia bona non extant in hæreditate, l.fi. §. licentia,C.de iure deliber.& notat Alciat.in regu.tertia,præsumpt.20. vbi per illam legem dicit, præsumi pro inuentario, quod si hæres exhibeat in iudicio, & dicat alia bona non esse in hæreditate, creditores uerò, & legatarij contradicant, stabitur inuentario, nisi ipsi probauerint alia bona extare.

10 Similiter ex libri inspectione,in quo † scribuntur sententiæ iudicis,aut alia gesta scribentis, probatur aut sententiam non fuisse latam, aut fuisse latam sine consilio sapientis, aut non fuisse latam in tanta quantitate, aut aliquid aliud à scribente non fuisse factum, vt de primo notat Bartol.in l.secunda,in fine,C.de errore aduocat. & ibi Angel. in fine,& Iason in dicta l.Titiæ textores, num.18. ff.de leg.primo,& de secundo tradit Alexand. in consi. 59.viso titulo,col.fin.in princip.uol.4.& de tertio Bald.in d.l.2.nu.5.& notat Aret.in cons.31. considerata, vers.non obstat quod dicebatur, col.4.vbi loquitur de libro tutoris.

11 Inspectio actorum † ipsa quoque facit, vt probetur defectus solemnitatis omissæ, & me nõ fuis-
b se citatum,mihive non fuisse datum terminum[b] ad probandum, aut litem non fuisse contestatam, ut notat Bartol.in l.hi qui ad ciuilia,nu.4.vers.quandoque utraque pars,C.de appella. & Decius in d. cons.483.nu.4.cum sequ.col.2.& Bald. in l.absentem, nu.3.vers.in textu ibi,nunquam, C.de accus. & Vantius de nullit.ex defec.cita.num. 14. versic. consueuit etiam,& Anton.de Butr.in ca.quoniam contra, sub nu.60. ver.si quæritur, an admittatur, col.antepen.in fine,extra de probat.& ibi Fely.nume.33.vers.limita uno modo, col.16.& Bartol. in cons.98.apparet,in fine.

12 Per inspectionem subiecti † probatur etiam negatiua, ueluti quando nego Titium habere den-
c tes,vel oculos, [c] uel mulierem esse arctam,aut corruptam, quæ probatio pertinet ad peritos in arte ut infra dicam; uel Titium nihil habere in capite,
13 uel nullam cicatricem in uultu:nam omnis† negatiua in subiecto est probabilis, ut ait Bal.in cap.dudum,il secondo,num.29. vers. sed hoc dictum est, extra de elect.& in l.actor, nu.23. vers. item quòd negatiua,col.pen.C.de probat. & latè Ioan. And. in ca.bonæ memoriæ,nu.44. uers. ego dico omnẽ negatiuam,col.9.extra de elect. & Ripa in d. cap. cum ecclesia Sutrina,nu.85.uer.sextus modus,extra de cau.poss.& propriet.

Circa tamen illud,quod dictum est, negatiuam probari ex inspectione scripturæ, aduertendum
14 est, quòd hæc conclusio † ita demum procedit, quando affirmatiua probari debet per certam scripturam: tunc enim per inspectionem illius scripturæ probatio negatiuæ est concludens: at ubi affirmatiua probari potest per plures, ac diuersas

scriptu-

scripturas, tunc per inspectionem unius scripturæ negatiua concludenter non probatur, ut ait Ruin. in cons. 35. adeo plenè, nu. 29. vers. ad istud respõdetur, uol. 1. ubi allegat Bald. in d. l. fin. nu. 5. C. de reb. cred. & sequitur Cœphal. in cons. 170. in causa, nu. 23. sub vers. tertio præmitto, uol. 2. & Salyc. in d. l. fin. nu. 2. vers. nota igitur, col. 1.

Cui rei valde suffragatur illud, quod scripsit Crau. in cons. 112. in causa magistri, num. 7. vers. quæ tamen negatiua, colum. 3. vbi dicit, ex inspe-
15 ctione † protocolli [d] non probari notarium non
d fuisse rogatum de quodam instrumento, cum possit esse, quòd de illo fuerit rogatus, & instrumẽtum non fuerit protocollatum, cui etiam sine protocollo creditur, ut ait Bald. in rubr. C. de fide instrum. num. 49. uer. quero dixi, col. 8. Ex quo fit secundũ precedentem doctrinam, quòd cum rogitus notarij non probetur de necessitate ex protocolli inspectione, ita nec etiam potest ex inspectione eiusdem contraria negatiua probari, idest quòd non fuerit rogatus, quod ego intelligerem esse verum, quando notarius non esset solitus omnia sua instrumenta in protocollo authenticare, facit quod consuluit Cephal. in d. consi. 170. num. 23. uolum. 2. ubi tradit, quod cum registratio donationis non probetur ex solo donationis instrumento, sequitur ꝙ per illius inspectionẽ non põt probari hac negatiua, quòd scilicet registratio non fuerit facta.

Confirmantur supradicta omnia ex his, qua notat Butrig. in d. l. 2. ver. tutius ergo est se referre, colum. fin. C. de errore aduocat. vbi dicit, quòd
16 qui vult probare, se fuisse condemnatum † in minori quantitate, debet in libello se referre ad certã sententiam, nam tunc ea producta per inspectionẽ illius probabitur negatiua, quòd scilicet non fuit condemnatus in tanta summa: at si non referret se ad certam sentẽtiam, tunc per inspectionem vnius scripturæ negatiua sua concludenter non probaretur, cum possit esse, quòd alia sententia fuerit lata, nisi de vnitate actus esset probatum, ut ibi subiunxit Bartol. num. 2. uers. quæro qualiter, col. fin. in prima lect. de qua unitate actus probanda est textus optimus in c. cum Ioannes, & ibi Fely. nu. 6. extra de fide instrum.

Rursus prædicta conclusio declaratur, ut non procedat, quando sumus in materia, in qua lex presumit plus dictum, & minus scriptũ: tunc enim † ex
17 inspectione instrumenti negatiua non probatur, ut traditur in l. cum auus, ff. de cond. & demonstra. vbi habetur, quòd hæc negatiua, tu non es nominatus in testamento, non probatur ex inspectione testamenti aduersus filios grauati a testatore descendentes, qui pietatis intuitu censentur nominati in præiudicium fideicommissi, de qua materia latius habetur in l. cum acutissimè. C. de fideicommissis.

18 Tertio declara, ut negatiua † ex inspectione instrumenti probetur in dubio, sed tamen poterit admitti probatio in contrarium etiam per testes examinandos, ut habetur casus in c. cum Ioannes, extra de fide instrumen. & notat Herculan. in tracta. de negat. proban. nume. 174. versic. secundo aduertendum.

Pro qua declaratione faciunt ea, quæ scripsit Decius in consi. 467. bene, sub num. 12. uersi. præterea etiam dato, col. 3. in fi. vbi ait, quòd negatiua
19 censetur † in dubio probata ex inspectione testamenti aduersus illum fideicommissarium, qui non
e est [e] nominatus in testamento, qui non poterit interim impedire, uel retardare remedium possessorium, quod competit ex l. fin. C. de edicto D. Adr. tol. & si voluerit per interpretationem verborum testamenti ostendere, se fuisse uocatum, talis disputatio reseruanda erit in alio iudicio petitorio, cũ dicatur altiorem indaginem requirere, quod idem confirmauit in consi. 424. proponitur, colum. fin. in princip.

Vltimo sciendum est, huiusmodi probationem,
20 quæ fit ex inspectione scripturæ, † adeo esse priuilegiatam, ut non solum debeat omnibus alijs probationibus præferri, ut ait Bald. in l. contra negantem, nume. 10. in fine. C. ad leg. Aquil. & Alexan. in consi. 35. nu. 6. uol. 4. & plenè Tiraq. in §. 4. glo. 1. nume. 27. versic. has autem limitationes, de retraict. Lignag.

Verum etiam debeat semper a iudice admitti nõ
21 obstante statuto † omnes exceptiones excludente, quemadmodum notat Bald. in l. ex his prædijs, C. de euict. & Roman. in cons. 42. uisis, versic. tertio hoc idem probatur, colum. 3. in prin. & Alexan. in consi. 77. uisis, num. 22. vers. tertio respondeo, col. pen. uol. 3. & Pet. Anchar. in consi. 211. de iure cõmuni, nu. 5. vers. ulterius aduertendum, col. fi. in fine, & copioso stylo Marsil. in consi. 16. inclina nu. 3. uer. quibus stantibus, & in cons. 64. plura, num. 23. uer. item similiter, vol. 1. & in consi. 89. in causa, nume. 16. vers. nam stante statuto, vol. 2. & in l. 1. §. si serui quasi, num. 4. ver. ego autem dicebam, col. 2. ff. de quæst. & in §. secunda, nu. 23. vsque ad numerum 28. Pract. crim. & Tiraq. in d. §. 4. glos. 1. nu. 40. ver. nec omiserim, & Ripa in l. 1. ff. si quis ita, num. 40. uers. secundo opponitur, col. pen. ff. de uerbo. oblig. & optime Fely. in c. inter cæteras, in sexta declaratione, extra de senten. & re iud. & Grãmat. in cons. 1. nu. 43. post decisiones inserto.

Quod ipsum tamen intelligitur esse uerũ, quando statutum simpliciter excluderet nullitatem, uel alias similes exceptiones: tunc enim exceptio ex actis resultans non intelligitur exclusa, sed secus est, ubi statutum permitteret quidem opponi omnes exceptiones, sed limitaret postea tempus infra quod opponendæ forent, nam tunc elapso tem-
22 pore † censeretur exclusa etiam illa exceptio, quæ actorum inspectione probaretur, ut notat Alexã. in consil. 105. ponderatis, num. 8. uersicu. quia respondeo, uol. 5. & Socin. in consilio 121. in causa, col. 2. uers. præterea aliud est, uol. 3. & Alexand. in cons. 225. ponderatis, col. 4. sub nu. 14. vers. item respondeo, uol. 6.

23 Sic etiam uidemus, quòd licet sententia lata † cõtra

tra iustitiam resultantem ex actorum inspectione, non ualeat secundum opinionem quorundam, tamen intelligitur hoc non procedere, quando lapsum esset tempus ad appellandum, & sententia transiuisset in iudicatum, nam tunc parti non appellanti esset imputandum, & pro iustitia sententiæ præsumeretur; non obstante actorum exhibitione, vt eleganter ait Butr. in c. quoniam contra, col. penult. extra de probat. vbi tradit, quod si iudex in sententia dixerit, quia per testes non est probatum mutuum, ideo Caium absoluo, talis sententia ualebit, non obstante, quòd ex actorum, uel testium inspectione appareat, mutuum fuisse probatum, imò si ab ea sententia non appellabitur efficietur irreuocabilis, quia potuit esse, quòd iudex fidem testibus non adhibuit, uel ex trepidatione illorum, uel alia de causa, cum fides eorum stet in pectore iudicis, quod idem retulit ibi Felyn. sub num. 28. vers. quintus casus est, quādo, col. 14. vbi
24 latè ponit, † an, & quādo præsumatur pro iustitia sententiæ, & pro rectitudine processus, & quibus casibus possit sententia ex actorum inspectione reprobari, quibus adde Crau. in consil. 226. in causa communitatis, vers. dicendum est igitur, col. pen. ubi ait facilius præsumi pro sententia post lapsa fatalia in his, quæ respiciunt iustitiam causæ, quàm in his, quæ respiciunt solemnitatem ipsius sententiæ, uel rectitudinem processus.

ADDITIONES.

a Inspectionem. Probatur per inspectionem instrumenti, quòd quis non est descriptus in instrumēto, ut ait Bal. in c. tertio loco, num. 10. extra de probatio. Item quòd quis non sit exemptus, probatur per inspectionem priuilegij, ut ait Butr. in cap. auditis, in secundo notab. extra de in integ. rest.

b Terminum. Quomodo istud debeat intelligi, tradit Butrius in c. quoniam contra, col. pen. in princ. extra de probat. & ibi Felyn. sub nu. 33. vers. secundo declara, nisi diceretur, col. 17. in princ.

c Oculos. Cæcitas enim probatur per inspectionem subiecti, dum testis dicit, quòd talis habebat oculos a capite auulsos, uel clausos. probatur etiam ex actibus, quando testis dicit, quòd ibat per loca ardua, vt per murum, uel ibat cum duce semper, ut ait Bart. in l. mutui, sub nume. 2. ff. de bon. poss. furio. infan. & Imola in l. 1. §. fin. sub nu. 69. vers. sed quomodo probabitur, col. fin. ff. de uerb. oblig.

d Protocolli. Immo quando constaret, quòd notarius esset solitus describere in protocollo, uel in bastardellis omnes suos rogitus, tunc ex inspectione bastardelli, uel protocolli probaretur negatiua, quòd ipse non fuit rogatus, ut ait Corn. in cons. 191. licet, in fine, uol. 1. & Ripa in l. in illa, nu. 32. uers. circa modum, col. 6. in fine, ff. de uerb. oblig. Item punitur notarius non describens in protocollo instrumentum, ut ait Bald. in rub. C. de fide instrum. nu. 49. col. 8.

e Nominatus. Vide quæ scripsit author in alio casu, in ca. 26. de connexis, a nu. 68. vsque ad numerum 75.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua non coarctata loco, uel tempore, officio iudicis probatur, & quomodo.*

Negatiua, an possit probari per nuntios, uel per discussionem, ibidem.

2 *Negatiua mera non potest probari probatione directa, sed secus indirecta officio iudicis.*

3 *Negatiua, quòd quis non fecerit testamentum, probatur per inquisitionem.*

4 *Negatiua, quòd quis non fecerit testamentum, est probanda, quando communis opinio extat testamentum fuisse factum.*

5 *Negatiua, quòd hæres non impleuerit uoluntatem defuncti, quomodo probetur per inquisitionem.*

6 *Mors, aut uita probatur per inquisitionem officio iudicis, quando agitur de incommodo pecuniario.*

7 *Mors probatur per consanguineos facientes luctum.*

8 *Filios extare, & non extare, probatur per inquisitionem.*

9 *Negatiua, quòd quis non sit in territorio, probatur per inquisitionem.*

10 *Negatiua, quòd quis non sit soluendo, probatur per discussionem.*

Fideiussor potest grauari absque excussione principalis, quando notorium est debitorem non esse soluendo, ibid. in additio.

11 *Negatiua, quòd quis non sit soluendo, uel bona mobilia non habeat, probatur, quando fuit a iudice statutus terminus parti ad bona sua mobilia ostendendum.*

12 *Creditor potest facere citari possessorem pignoris, & illi statui terminum ad docendum, si sunt aliqua bona Rei uacantia, quæ possint sine controuersia possideri.*

13 *Amissio rei probatur per discussionem.*

14 *Notarius dicens instrumentum se possedisse, debet probare amissionem.*

15 *Amissio rei, quo casu probetur per iuramentum.*

16 *Condemnatus ex delicto soluere centum, quæ si soluere non poterit amputetur sibi manus, quomodo dicetur condemnatum soluere non posse.*

17 *Probatio, quæ fit per discussionem, non est concludens.*

18 *Negatiua, quòd quis non soluerit, an possit probari per exploratores.*

19 *Negatiua, quòd quis non sit citatus, probatur per exploratores.*

20 *Exploratores, uel nuntij, quomodo referre debeant, se explorasse, & inquisiuisse.*

21 *Explorator non debet habere tantam certitudinem, quantam debet habere testis.*

22 *Relatio nuntij, an sola in actis sufficiat, an uero sit necessaria iudicis interlocutoria.*

23 *Nuntij referentes se diligenter inuestigasse, & quæsiuisse ab his, qui uerisimiliter illud scire debebāt, & tamen non potuisse reddi certos, an sufficientem relationem faciant.*

24 *Informatio iudicis sufficit in his, quæ sunt difficilis probationis.*

25 *Negatiua, quòd quis non sit defensus, probatur per edicta publica.*

26 *Negatiua, quòd quis non sit soluendo, quomodo probetur per proclamata generalia.*

27 *Negatiua, quòd quis decesserit sine hærede, probatur per edicta generalia.*

28 *Proclamationes fiunt secundum consuetudinem locorum.*

29 *Proclama generale, & citatio particularis, an, & quando fieri debeat.*

ARGVMENTVM.

De probatione negatiuæ, quæ officio iudicis tàm per exploratores fit, quàm per edicta generalia, diffusè tractatur.

CAP.

CAP. XLV.

Ctauus modus probandi negatiuam, fit ex officio iudicis per explorationem factam a nunciis missis a iudice, vel per publicum proclama, vt infra dicam, sicut de primo notat Bart. in l. in illa stipulatione, sub nu. 10. vers. quæro qualiter, ff. de verb. oblig. vbi ait, quòd
1 negatiua non coarctata † loco, vel tempore, potest probari implorando officium iudicis, vt fiat per nuncios solemnis inuestigatio, & exploratio, an talis soluerit, vel non; an talis venerit in Italiam, an talis sit hæres, an non, & cætera id genus, per textum in l. si tamen, ff. de leg. 2. & facit textus in §. si vero non administrat, & ibi glos. in uerbo, examinet, Auth. de exhib. reis. quam doctrinam latius expressit idem Bart. in l. is potest, num. 25. vers. quinto dicit, col. pen. ff. de acquir. hæred. & in auth. hoc amplius, nu. 7. vers. quæro quis habet. C. de fideicommiss. & in l. 2. §. si dubitetur, num. 2. vers. quædam est res, ff. quemad. testam. ape. & sequitur Florian. in l. 2. num. 6. vers. sed Bartolus dixit, colum. pen. ff. de probat. & Bald. in auth. sed hodie, nu. 2. vers. secundo quæro, C. de act. & obligat. & in l. 2. num. 13. vers. sed hic dubitatur, col. pen. C. quādo fiscus vel priuat. debit. sui debit. exig. poss. & in l. magis puto, §. illud, in fi. ff. de reb. eor. qui sub tutela, & Anton. de Butrio, qui Bartolum de uerbo ad uerbum sequitur, in cap. super his, num. 32. versic. sed præsupposito, quod habeat, col. 9. extra de accusat. & Alexā. in d. l. in illa stipulatione, num. 12. vers. item in quantum, col. 3. & ibi Iason, num. 16. vers. secundo quærit, col. 6. & Ripa in c. cum ecclesia Sutrina, num. 87. vers. octauus modus, extra de cau. poss. & propriet. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & egregie Aretin. in d. l. in illa stipulatione, vers. secundo adde in quantum, col. penult. & Felyn. in c. fin. in tertio notab. extra de probat. & Cuman. in d. l. in illa, num. 13. vers. sed quomodo probabitur, col. fina. & ibi Castrens. in fine, & Roman. num. 17. vers. quinto in quantum dicit, col. 5. & nu. 21. versic. quomodo autem probetur, col. 6. & Ripa, nu. 31. vers. primus modus, col. 6. & Herculan. nu. 267. ver. trigesimus primus, de proban. negat.

In contrarium verò transiuit Petrus de Anchar. quem refert, & sequitur Ioan. de Imola in l. hoc iure, nu. 6. vers. item adde, quod subdit, col. 3. in fine. ff. de verborum obligat. ubi tradit, quòd negatiua per discussionem non potest probari, nisi in casibus a iure expressis, & si generaliter uera foret huiusmodi Bartoli traditio, sequeretur, quòd omnis negatiua non coarctata loco, vel tempore, posset per hunc modum explorationis probari, cum tamen iura nostra dicant supradictam negatiuam esse omnino improbabilem, ut habetur in l. actor, in fine, C. de pobat. & similiter hanc Bartoli doctrinam esse ridiculosam in negatiua solutionis, attestatur Baldus in l. cum mulier, sub num. 30. versic. sed quomodo probabitur ista negatiua, col. 13. ff. soluto matrim.

Verum prima Bartoli opinio communiter approbata est, cui non obstant iura dicētia, quòd mera negatiua non potest probari, quoniam debent
2 † intelligi de probatione propria ac directa, non autem de probatione impropria ac indirecta, prout est illa, quæ fit officio iudicis per exploratione, ut ait Aretin. in dic. l. in illa, uers. secundo adde, colum. 2. & ibi Iason, col. fin. in princ. & Alex. nu. 12. col. 3. & Ripa, nu. 31. col. 6.

Ex hac autem doctrina Bartoli infertur, hanc
3 scilicet negatiuam, quod quis non † fecerit testamentum, probari per inquisitionem factam authoritate iudicis mittentis nuncios, & exploratores, qui diligenter inquirant, & interrogent omnes notarios, & habentes protocolla notariorum mortuorum.

Item consanguineos, & uicinos, & presbyteros, quibus solitus erat peccata sua confiteri, an scilicet ipsi habeant testamentum talis, & si non reperietur apud illos, tunc dicetur pro uero testamentum non fuisse factum, quæ probatio ita demum
4 † est necessaria, quando communis opinio extat, quòd quis testamentum fecit, illudq; non reperitur: nam tunc vt possit veniri ad hæreditatis aditionem ab intestato, huiusmodi inquisitio facienda est, ut ait Bart. in l. is potest, nu. 26. vers. sed si opinio est, ff. de acquir. hæred. & ibi Iason, sub nu. 95. versic. subdit Bartolus, colum. fin. & ibi Ioann. de Imola, in fine.

Rursus eodem modo probatur etiam voluntatem defuncti ab hærede non fuisse adimpletā post admonitionem, ut tradit idem Bart. in authen. hoc amplius, nu. 7. col. fina. C. de fideicommiss. ubi ait,
5 quòd huiusmodi † negatiua probabitur per exploratores, qui interrogabunt eos, quibus erat relictum, vel iudex mittet aliquos ad explorandum, an eis sit solutum, uel non: quam rem explorabit ab illis, qui uerisimiliter hoc scire debent, quod idem confirmauit ibi Salycet. nu. 5. in q. 8. col. 2. ubi dicit talem negatiuam probari per interrogationes, quas iudex per se, uel per nuncios suos facit legatariis, an hæres soluerit, uel non.

6 Per † discussionem officio iudicis factam probatur etiam mors, uel uita, ut notat Bartol. in l. 2. §. si dubitetur, nu. 2. uers. quędam est res, ff. quemad. testam. aper. ubi inquit, quod quando agitur de aliquo commodo pecuniario, uel de re, quæ potest in pristinum statum reponi, sufficit probatio mortis per publicam famam, & per alias probationes, uel alias præsumptiones idoneas, ut quia consan-
7 guinei † fecerunt luctum, & eum pro mortuo habebant, subiungēs postea, quòd sicut in aliis casibus, in quibus debet probari aliquid non esse, uel non reperiri, ad probationem illius ex officio iudicis debet fieri discussio, & diligēs inquisitio, ita etiam in hoc casu peti potest a iudice, ut mittat nuncios, & diligenter inquirat, utrum ille talis sit uiuus, uel
8 mortuus, † quomodo probatur etiam, an filij talis existant,

existant, ut ait Angel. in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebellianum, de qua re dixi in cap. 7. lib. 2. de probatio.

Hac eadem discussione probatur etiam illa negatiua, quòd scilicet talis persona non est in territorio, vel in ciuitate, ut tradit Roman. in d. l. in illa, nume. 21. vers. quomodo autem probetur, ff. de
9 verb. oblig. vbi dicit † rectè probari personam nō esse, nec fuisse in ciuitate ex relatione discussorum dicentium, facta plena inuestigatione se inuenisse, illum talem nō fuisse, nec esse in ciuitate, quod ante ipsum notauit Bart. in l. in duobus, §. vbi duo, col. fin. in q. 8. ff. de duob. reis, quem sequitur Bal. in auth. sed hodie, nú. 3. versic. quæro qualiter, C. de act. & oblig. & Bart. in l. is potest, sub nu. 26. colum. fin. in princ. ff. de acq. hæred.
10 Per eandem discussionem † probatur etiam, quē
a non esse soluendo,[a] ut ait Bald. in d. authen. sed hodie, in q. 2. C. de act. & obli. & Bart. in d. l. is potest, sub num. 26. col. pen. in fine, ff. de acq. hæred. & latius iterum Bald. in l. 2. num. 13. vers. sed hic dubitatur, C. quando fiscus, uel priuat. ubi dicit, quòd potest iudex committere executori inquirendum, si sunt aliqua in bonis debitoris, quæ sine quęstione capi possint, vel non: talia enim solent executoribus committi, non ut tanquam arbitri inquirāt, & hoc debent inquirere a vicinis, & ab aliis, a quibus sibi videbitur, & referre, quod inuenerint, quorum relationi stabitur, et uidebis, quæ dixi infra in cap. 54. lib. eod.
11 Aliud genus † discussionis faciendæ ad probandum, quem non esse soluendo, posuit etiam glo. in l. a Diuo Pio, §. in uenditione, in verbo, capiantur, in fine, ff. de re iud. ubi ait, quòd probabitur quem non esse soluendo, vel non habere bona mobilia, aut immobilia, quādo a iudice fuit statutus terminus parti ad ostendendum bona sua mobilia, aliàs immobilia capiantur, quam glossam dixit ibi Angelus esse notandam, & menti perpetuo tenendā, quia si uoles facere discussionem bonorum principalis, aut fideiussorum, vt recurrere possis contra tertium pignus possidentem, remedium promptissimum erit,
12 † ut facias citari ipsos pignorum possessores, & eis statui terminum, vt doceant, & ostendant, si sunt aliqua bona rei, vel fideiussoris uacantia, quę possint sine controuersia possideri, quoniā elapso termino, & nihil edocto, creditor incontinenti contra illos habet recursum, & subiungit, hāc esse tutissimam discussionem, quam glossę practicam similiter ibi Bartolus asseruit esse nouam, & bonum modum discussionis faciendæ, addens, ꝙ etiam per nuncios, & exploratores fieri potest, ut latius infra diximus, & idem ibi notauit Alex. nu. 24. vers. glossa ponit, col. 7. & Cuman. col. penult. in fi. & Ias. uers. in secunda parte glossæ, col. 4.

Sed aduertendum est, quòd licet ea glossæ traditio sit uera, & notabilis, secundum omnes, restringitur tamen, ut procedat solum in præiudicium ipsius principalis debitoris, sed contra fideiussores, uel alios tertios possessores non procedit, ut contra Angelum tenuerunt Cumanus, Alexan. & Iason in locis citatis, quorum opinio uidetur esse uera, licet Ioannes de Imola ibi Angeli opinionem sequatur.

Rem similiter fuisse deperditam eadem quoq; discussione probatur, ut ait Bartol. in d. l. is potest, col. fin. in princ. ff. de acq. hæred. ubi notat, quòd per diligentem inquisitionem certificamur, an res
13 † extet, an sit deperdita, quod idem sequitur Fely. in c. fi. in tertio notab. extra de probat. ubi tradit, quòd perditio instrumenti, uel alterius scripturæ probatur, quando facta diligentia ex auctoritate superioris scriptura non inuenitur, quam rem subiungit esse ueram, quo ad succurrendum parti, penes quam scriptura non erat, ut testes producat, sed secus est, quo ad illum, penes quem res olim fuit: nam si uelit probare, rem esse amissam, ut pu-
14 ta, notarius instrumentum, † uel mercator librum, oportebit, ut probet causam uerisimilem, per quā probetur perditio, nam ista diligens inquisitio nū sufficeret, cum potuisset rem occultare, secundum doctrinam Bartoli in l. si quis ex argentariis, §. an uerò hæredi, in princ. ff. de edendo. ubi distinguit inter eum, qui tenetur rem exhibere officio iudi-
15 cis, & eum qui tenetur † iure actionis: nam primo casu dicit, quòd perditio rei probabitur per iuramentum, at secundo casu manifestis probationibus erit probanda, l. si creditor, C. de pign. act.

Vltimo ex prædictis infertur ad decisionem illius questionis, quam Bartolus indecisam reliquit in l. suus. §. sed & si filio, num. 3. uers. iuxta prædicta quæro, ff. de hæred. instit. ubi ponendo quęstionem, si in sententia iudicis, uel in statuto dicatur, ꝙ
16 quis condemnetur propter tale delictum † in centum, & si soluere non potuerit, amputetur sibi manus, quærit quando dicatur, condemnatum soluere non posse, cum terminus non sit appositus in sentētia, nec in statuto, intra quem soluere debeat, an in tali casu adaptabimus leges, quæ loquuntur de contractibus, an leges quæ loquuntur de ultimis uoluntatibus. & tandem concludit super hoc esse cogitandum, sed tu soluendo hanc quęstionē dices, quòd huiusmodi impotentia soluendi poterit constare per discussionem faciendam, ut in terminis concludit Bald. in l. 3. §. si reus, in fi. ff. iudicatum sol. & in l. quicunque, num. 23. uersiculo, sed quid si est soluendo, colum. penult. in fine. C. de seru. fugit.

Sciendum est autem, quòd hæc probatio, quæ
17 per discussionem † fit, non est necessaria, & perfectè concludens, sed solum coniecturalis, & præsumptiua, ob id probationem admittit in contrarium, ut scripsit Baldus in l. 2. num. 13. uers. sed hic dubitatur, C. quando fiscus, uel priuat. ubi dicit, quòd relationi exploratorum, ita demum credendum est, nisi illi, in quorum pręiudicium relatio tendit, contrarium ostenderint, quod facere possunt, quia huiusmodi summariæ cognitiones admittunt probationes in contrarium, sicut idem facit cognitio ętatis, quæ fit ex aspectu corporis. l. de ætate, & l. minor

nor 25. annis. ff. de minoribus; & hoc idem notauit Iason in d.l.in illa, nu. 16.ff.de verb.oblig.& Ripa in d.c.cũ ecclesia Sutrina, nu.87. extra de cau. possess.& propriet.

Amplius aduertendum est, quòd talis probatio
18 non habet locum in † negatiua solutionis, quæ per exploratores probari non potest, ut notat Bal. in d.l. cum mulier, sub num.30.vers.sed quomodo probabitur ista negatiua, colum. 13.ff.sol.matri. Cui sententiæ uidetur accedere Ripa in d.l.in illa, sub nu.31.vers.sed volo consideres, ff.de verb.obl. ubi ait esse considerandum, quomodo possit procedere doctrina Bartoli in exemplo uolentis probare, quòd Titius non soluit debitum Meuio suo creditori.& si dices, quòd hoc probabitur per exploratores referentes se perquisiuisse ab illis, qui uerisimiliter hoc scire debẽt, ego quæram, qui sint isti, qui hoc scire possint. & si dices, creditorem illum esse, qui potest hoc scire, respondet Ripa, quòd eius testimonium est suspectum, cum de suo commodo tractetur, & ob id concludit esse cogitãdum a quibus exploratores istud requirere debeant.

Sed certè communis opinio traditionem Bartoli amplexa est, ut superius dictum fuit, nec obiectio Ripæ vllam difficultatem mouet, tum quia debitor potuisset hanc negatiuam confiteri domesticis suis, a quibus exploratores istud intelligere potuissent, tum etiam quia creditor in tali casu nõ est suspectus, vt cognoscitur ex doctrina Salyceti, de qua supra feci mẽtionem in d.auth.hoc amplius, num.5.in q.8.col.2.C.de fideicommiss.ubi in probãda negatiua solutionis legatorum, uoluit, quòd iudex, vel exploratores possint a legatariis se informare, an hæres illis legatum soluerit, an non.

19 Accedat, quòd sicut negatiua, quòd † quis non sit citatus, voluerunt Doctores, vt possit per exploratores probari, vt ait Florian.in l.2.nu.6. colum. pen.ff.de probat.

Ita etiam poterit probari negatiua solutionis, q̃ non est magis uaga, vt indefinita, & vtraque ad certam, ac determinatam personam refertur.

Sed quoniam virtus huius probationis tota versatur in verbis relationis faciendę: æquum est, ut videamus, per quæ verba exploratores sufficientem relationem facere dicantur, in qua materia duos casus distinguo.

20 Primus est, quando nuncij † referunt se diligenter perquisiuisse ab omnibus, qui hoc verisimiliter scire debebant, & se reperijsse, quòd talis non venit in Italiam, vel quòd talis non soluit, & cætera id genus, & tunc Bartolus putauit hanc esse sufficiẽtem probationem, ut scripsit in l.eum qui duobus, §.filiusfamilias, nume.2. vers.nota diligenter, ff.de acqui.hæred. ubi ait, quòd quando committitur alicui, vt aliquid exploret, tunc explorasse dicitur, quando sibi ita esse persuasum est ab iis, qui hoc scire debent, cum non sit necesse, ut explora-
21 tor † habeat tantam certitudinem, quanta requiritur in testibus, qui debent de necessitate probare, & hoc idem expresse notauit in d.l.in illa, in fine, ff.de uerb.oblig.& sequitur Florian.in l.2.num.6. col.pen.ff.de probat.& Bald.in d. auth. sed hodie, num.2.vers.secundo quæro, C.de act. & obliga.& Butr.in c.super his, num.32. vers.sed præsupposito, extra de accus.& Iason in d.l.in illa, nu.17.uers. secunda conclusio, col.fin.

22 Quæ relatio† nuncij, an sola in actis sufficiat, an uerò sit necessaria iudicis interloquentis declara-
b tio, [b] videbis Bartolum dicentem esse necessariam iudicis declarationem, in l.stipulatio, §.habet autem, nu.4.uers.formo uobis, ff.de oper.no.nuncia. cuius opinionem attestatur esse communem Iason ibi, num.6.uers.quærit Bartolus, col.2. & sequitur Castrens.in l.pen.§.cum autem, num.4.C.ad Trebellian.& uide omnino Iasonem in l.decem, num. 29.uers.sed ęquiuocat dominus Alexand.col.7.in princ.ff.de uerb.oblig.

23 Alter casus est, quando nuncij † referunt, se diligenter inuestigasse, & perquisiuisse ab his, qui uerisimiliter illud scire debebant, tamen se non potuisse reddi certos, uel nihil certi potuisse scire, & similiter Bartolus in loco supracitato putauit hanc esse sufficientem relationem, tum quia præsumendum est pro negante, l.ex facto, §.penult. ff.ad Trebellianum.

Tum etiam quia in his, quæ sunt difficilis probationis, informatio iudicis sufficit per uehemen-
24 tem † opinionem, quam regulam exornat late Iason in d.l.in illa, num.19.col.fin.& in l.cum ea, nu. 6.uersic.secundo adduco, C.de transact.& Marsil. in §.principium, num.13.uersic. sed ubi tractatur, Pract.crimin.

Et hanc Bartoli opinionem simpliciter sequutus est Florian.in d.l.2.nu.6.ff.de probat.& Anto. in d.c.super his, num.32.col.9.extra de accusat.& Gozadin.in consil.89.uidetur, num.9. uers. quinto, & si nihil, col.3. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Sed contrarium in casu huius vltimæ relationis tenuit Alex.in d.l.in illa, in fi.& ibi Ias.nu.18.uers. tertia notabilis conclusio, col.fin.

His amplius adiungitur, quòd etiam per edicta
25 solet quandoque negatiua † probari, ut notat Bal. in l.item ait prætor, ff.quibus ex cau. maior.in integr.restit. ubi tradit hanc negatiuam, quòd quis non sit defensus, probari per generale proclama, quo amici, & coniuncti eius citantur, si qui eorum uelint talem defendere: nullo enim comparente, probatur quòd ille talis est indefensus, & subiungit ad hunc finem in generali citatione adiici hæc uerba generalia, si quis est, qui uelit talem defendere, compareat. facit, quod idem Baldus notauit in dicta l.2.num.16.uers.sed si iudex, C.quando fiscus, uel priuat.ubi dicit, quòd si in probando quẽ
26 † non esse soluendo, iudex non uult procedere per uiam exploratorum, de quibus supra fuit dictum, sed ipsemet uult ad petitionem creditoris inquirere de bonis debitoris, si qua sunt, quæ sine quęstione peti possunt, ne postea eius processus impediatur, debebit ipse citatis his, contra quos intendi-

tur.

tur, requirere duos, uel tres de propinquis, uel uicinis, uel aliis, quos verisimile est, veritatem scire; & nihilominus generalem facere proclamationẽ, si quis scit de bonis, de quibus non sit aliqua controuersia veniat, & indicet iudici, quem modum probandi negatiuam iterum confirmauit idẽ Bal. in l.3.§.si reus, ff. iud. solui. ubi tradit hanc negatiuam, quòd a nemine quis defendatur, non posse probari, nisi facta discussione, an quis defendat eũ, quæ discussio non potest fieri, nisi citatis citandis, & per edicta citantur alij, & nemine comparente, accusatur contumacia non comparentium, quo facto negatiua probatur.

Hoc eodem modo probatur etiam, quòd quis decessit sine hærede, ut notat Bart. in l.pen. §. cum autem, num.4. sub vers. venio ad secundum, C. ad
27 Trebellian. ubi inquit† in tali casu debere fieri aliquam discussionem, ut scilicet fiat aliqua proclamatio, ut si est aliquis, qui uelit esse hęres talis, cõpareat &c. tunc nemine comparente, probatur, ꝙ defunctus sine hęrede decessit, & quòd bona sunt vacantia, quem sequitur ibi Bald. num.5. uersicu. modo quæro, col.2. & Angel. num.2. col.1. & Salycet. nu.5. vers. sed attende, col.1. & egregie Castr. nu.2. col.1. & Alex. in cõs.32. uiso processu, nu.4. uers. præterea dato, uol.3.

28 Huiusmodi uero proclamationes † fiunt secundum consuetudines locorum, uel per tubam, uel alio instrumento consueto, ut notat Bart. in l.hæc autem.§.non defendi, nu.4. vers. secundo quæro, ff. quib. ex cau. in poss. eat.

29 Sed an, & quando † generale proclama sufficiat, & quando nominatim citatio debeat fieri, uidebis Bartol. in l.eo tempore. C. de remiss. pignor. & in extrauagan. ad reprimend. in uerbo, per edictum, col.fin. & in uerbo, citatum, in fine, & Bald. in l.si curatoris, in princ. C. de iure delib. & ibi Salycet. col.1. & Ias. in d.l.decem, nu.40. cum seq. uers. successiue quærit, col.9. ff. de uerb. oblig. & in d.l.si curatoris, in principio.

ADDITIONES.

a Soluendo. Quando tamen notorium est debitorem non esse soluendo, potest agi contra fideiussorem absq; excussione principalis, quia notoria inopia habetur pro excussione, Iason in l.decem, nu.27. vers. in glossa finali, colum.6. ff. de uerborum oblig. & uide ibi, num.33. vbi dicit per inspectionem cessionis probari notoriã inopiam.

b Declaratio. Vide Bald. in l.pen.§.cum autem, nu.5. vers. modo quæro, C. ad Trebell.

c Sine hærede. An requirendi sint illi, qui successuri sunt ab intestato, item an fiscus, uide Bartolum in l.si bona, C. de bonis aut. iud. possid. & Marsil. in sing.259.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua probatur eo ipso, quòd contrarium non probatur.*
2 *Negatiua, quòd quis non fecit testamentum, a quo sit probanda.*
3 *Onus probandi quem sine testamento decessisse, cui incumbat.*
4 *Facta præsumuntur, quæ fieri consueuerunt.*
Fundans intentionem suam in non facto, debet non factum probare, ibid. in addit.
5 *Dicenti plures testes non potuisse reperiri in uilla tempore conditi testamenti, incumbit probatio.*
6 *Mulier, quæ non potest se obligare sine consensu propinquorum, non poterit sine dicto consensu adire hæreditatem.*
7 *Mulier, quæ non potest contrahere sine consensu propinquorum, poterit sine dicto consensu utilem contractum facere.*
8 *Onus probandi incumbit ei, qui dicit hæreditatem esse debitis, & legatis oneratam.*
9 *Mulier, quæ non potest sine consensu hæreditates adire, intelligitur de hæreditatibus extraneis, non paternis.*
10 *Negatiua, quod quis non sit soluendo, probatur per librum communem æstimi.*
11 *Aestimum, an probet inter extraneos.*
12 *Aestimum, an, & quando probet, quòd quis plus non habet in bonis, quam in æstimo sit descriptum.*
13 *Aestimum probat quem non habere plura bona, quam sit in æstimo descriptum, ubi agitur de tempore facti æstimi: sed secus, quando ex interuallo disputabitur de bonis illius, qui est descriptus in æstimo.*
14 *Pauper de præterito, non præsumitur pauper de præsenti.*
15 *Intellectus legis, cum de lege. ff. de probatio. & numero 31. 36. & 38.*
16 *Bona mariti non sufficere ad exactionem dotis, probatur eo ipso, quòd non probatur contrarium.*
17 *Mulieri agenti contra maritum ad exactionem dotis sufficit dicere, quod alia bona non extant, secus si ageret contra creditores, uel extraneos possessores, nam tunc debet plene probare inopiam mariti.*
18 *Negatio mulieris, dicentis bona mariti non sufficere pro dote sua, ualet contra tertios possessores, nisi aliter inopia probetur.*
19 *Donatario incumbit onus probandi donantem, qui petit alimenta, habere unde se alat.*
20 *Producenti in iudicium aliquod statutum, & dicenti illud esse integrum, incumbit onus probandi.*
21 *Notarius, qui in publica forma tradit statutum, debet attestari illud esse integrum sub tali rubrica positum.*
22 *Minor, qui se immiscuit hæreditati, si petierit restitutionem, sufficiet probare hæreditatem obligatam, et certa bona allegare, nam dicenti plura bona adesse, incumbit probatio.*
23 *Nautis sufficit dicere, sibi non fuisse a mercatoribus consignatas merces, nisi ad tale pondus, & contrarium dicentibus incumbit probatio.*
24 *Hæredi dicenti in bonis defuncti non esse, nisi talia bona, & non plus, creditur, nisi contrarium probetur.*
25 *Probare uolens, quod bona alicuius non sufficiunt ad tale quid agendum, satis est probare, quod illa bona tantum ualent, & non sufficiunt, & contrarium dicenti incumbit probatio.*
26 *Intentio illius dicitur fundata, qui dicit, in patrimonio hoc est, & nihil aliud.*
27 *Probatio debet de necessitate concludere.*
28 *Allegatio partis, quod non sint plura bona, non concludit de necessitate.*
29 *Fundans se in negatiua, tenetur illam probare, siue sit actor, siue sit reus.*
30 *Negans esse plura bona in hæreditate, se fundat in negatiua.*
31 *Intellectus l.cum de lege. ff. de probat.*
Hęredi dicenti se non habere bona pro falcidia, incumbit probatio, ibid.
32 *Asserenti beneficium non ualere plus, quam in impetratione sit expressum, incumbit probatio.*
33 *Intellectus l.cum de lege. ff. de probat.*
34 *Hæredi dicenti bona defuncti tot ualere, & non plus, creditur, nisi contrarium probetur.*

35 Be-

35 *Beneficium præsumitur eße tanti ualoris, & non plus, quantus est in impetratione expressus, & in contrarium supra, numero 32.*
36 *Intellectus l. cum de lege, ff. de probat.*
37 *Hæres priuatur falcidia occultando res hæreditarias.*
38 *Intellectus l. cum lege, ff. de probat.*
39 *Hæredi negāti plura bona esse in hæreditate creditur si est reus, secus si est actor, quia debet fundamentum suæ intentionis probare.*
40 *Hęredi qui confecit inuentarium creditur, si dixerit plus non esse in bonis, quam sit descriptum.*
41 *Hæredi neganti eße plura bona in hęreditate, incumbit probatio.*
42 *Differentia inter hęredem conficientem inuentarium, & non conficientem.*
43 *Asserenti patrimonium non ualere plus, an credatur.*
Nemo pręsumitur esse soluendo, ibid.
44 *Hęres præsumitur esse soluendo.*
45 *Hæreditas præsumitur esse locuples, & soluendo.*
46 *Soluendo, an quis præsumatur.*
47 *Hæredi dicenti tot bona esse in hęreditate, & non plus, creditur, quando habet pręsumptionem iuris pro se, uel aliud iuris adminiculum.*
48 *Pręsumitur pro negante.*
49 *Negationes sunt liquidę iuris præsumptiones.*
50 *Negatiua indeterminata probatur eo ipso, quòd contrarium non probatur.*
51 *Negatiua coarctata puobatur secundum quod cadit in cognitionem, uel sensum testis.*
52 *Negatiua probatur eo ipso, quòd contrarium non probatur, in causis a iure expressis.*
53 *Reus absoluitur eo ipso, quòd contrarium non probatur.*
54 *Actor habens pręsumptionem iuris in fauorem obtinet iustitiā eo ipso, quod contrarium non probatur.*
55 *Negatiua præsumptionibus, & coniecturis probatur.*
56 *Homicidium non fuisse dolosum, uel percussorem non habuisse animum occidendi, probatur ex præsumptione resultante ex qualitate personę, uel ex genere instrumenti, uel ex loco, & qualitate uulneris.*

ARGVMENTVM.

Negatiua, an, & quando probetur eo ipso, quòd contrarium non probatur, pulcherrima, & noua examinatio.

CAP. XLVI.

1 NOnum modum probandi negatiuā quidam dixerunt fieri eo ipso, quòd † contrarium non probatur, ut ait glo. in l. 2. in verbo, intercessisse, C. de errore aduocat. &. alia glos. in l. 2. in uerbo, probationibus, C. qui testam. fac. poss. textus & glos. in l. super seruis, C. qui milit. poss. lib. 12. & glos. in l. 2. in uerbo, probetur, C. de petit. hæred. & in l. si creditor, in uerbo, rationibus, C. de pignorat. act. & l. omnium, in uerbo, cōprobetur, C. de testam. & in l. maiorem, in uerbo, probat. C. ad leg. Cornel. de fals. & in l. hi qui ad ciuilia, in uerbo, ostende, in fine, C. de appell. & Bal. in consil. 79. dauanti da uoi Sauio, sub nu. 3. vers. probatur uero negatiua, uol. 2. & in c. tertio loco, sub num. 3. uersic. sed qualiter probetur, & in c. iurauit, num. 9. uers. quomodo ergo probatur, extra de probat. & in consil. 318. practica, in fine, uol. 1. & in l. actor, num. 6. C. de probat. & Salycet. in d. l. 2. sub nume. 3. uers. ut tamen ueritas, C. de errore aduocat. & ibi Butrig. in fine, & Bald. num. 6. vers. quæro hic, col. fin. & Paul. de Castro, sub num. 4. col. 1. & Marsil. in rubr. C. de probat. & num. 326. vers. dico modo ulterius, col. 55. & Vant. de nullit. sentent. ex defec. citat. num. 12. uers. & quo ad primum, & Igneus in l. necessarios, §. non alias, num. 171. versic. nunc igitur de criminalibus, ff. ad Syllan. & Ioan. Andr. in c. super hoc, sub num. 6. uers. aliter probatur hęc negatiua, col. 1. extra de renūc. cuius conclusionis rationem infra uidebis, nu. 48. vers. circa tamen hanc principalem.

Ex quo modo infertur, quòd hæc negatiua, ꝙ
2 † quis non fecerit testamentum, probatur eo ipso, quòd allegatur, nisi contrarium ab aduersario probetur, vt ait Bartol. in l. is potest, nu. 25. uers. quinto dicit glossa, col. pen. ff. de acquir. hæred. & Iason in l. si constante, num. 104. uers. adde in simili, col. 26. ff. sol. matrimon. & in consil. 34. ad motiua, in princ. uol. 2. & in l. fin. §. licentia, col. 2. uers. similē modum, C. de iure delib. & Curt. sen. in consil. 27. magnificus, sub num. 17. uersic. quia ad ista omnia facile, col. 7. & Curt. iun. in consil. 150. materia, nu. 10. uersic. aliud principale obiectum, col. 5. & plenius in l. si emancipati, in secundo notabili, C. de collat. & Imola in d. l. is potest, in fine, & ibi Alexā. nume. 16. vers. item in quantum, col. pen. & Iason, nu. 95. col. fin. & Alexā. in d. l. si emancipati, nu. 3. uers. tertio potes, C. de collat. & ibi optime Iason in primo notabili, & Corneus nu. 3. uers. item nota, col. 2. ubi dicit de consuetudine hanc opinionē seruari, & Cagnol. num. 64. uers. secundo pondera te, col. 10. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Gabriel. Bened. in ca. Raynutius, in uerbo, testamentum, il primo, in princ. de testam. & Corneus in cons. 299. uidetur, in lit. K. uers. ex quibus omnibus intrepide, col. antepen. uol. 3. & in cons. 197. licet, in lit. B. uersic. & si rationes prędictę, colum. 2. uol. 4. & Grat. in cons. 146. in causa, num. 7. uersic. & si dicatur, col. 2. & Natta, qui nihil in terminis allegat, in consil. 166. satis, nu. 6. uersic. nam si pluralitas, uol. 1. & plenè Couarruu. in cap. 6. nume. 5. uers. secundo hic constabat, lib. 2. uar. resolut. ubi dicit hanc opinionem esse frequentem, ęquiorem, & ueriorem, & doctissimus dominus Frācíscus Mantica in tit. primo, lib. 2. de coniect. ult. uolunt. ubi dicit, hanc esse communem opinionē,

Contrarium tamen tenuit Roman. in dicta l. si emancipati, in secundo notabili, cōcludens, quòd
3 onus probandi incumbit ei, qui dicit aliquem sine testamento decessisse, quæ probatio non fit eo ipso, quòd contrarium non probatur, sed requiritur expressa probatio ex parte illius, qui super ea se fundat, cuius opinionem sequitur ibi Decius in secūdo notabili, & ante ipsos Bartolus, qui uoluit hoc probari per inquisitionem, in cons. 90. nu. 10. uers.

uerſ.item ſciendum eſt,col.pen.& egregie Aretin. in l.ſed & ſi de ſua, col.pen.verſ.amplius dixi,& di co,ff.de acq.hæredit. & Corneus ſibi contrarius in conſil.125.alias in hac cauſa,in litera D, col. pen. vol.4.& Alber.Brun.in fine ſui operis de ſtatut.fœmin.exclud.art.15.& Gabriel.in concluſ.7. nu.5. verſ.quarto,lib.1.de probat.& Niconit. in c. quoniam contra, in 2.parte, nu.31.verſ. quartodecimo moueor,extra de probat.

In quibus locis Corneus, Decius, Brunus,& Gabriel.hac diſtinctione vtuntur, quòd aut eſt communis opinio,quòd quis deceſſerit ab inteſtato,& tunc procedit prior opinio Bartoli ſuperius allegata, vt ſcilicet hæc negatiua transferat onus probandi in eum, qui dicit quem deceſſiſſe cum teſtamento.

Aut communis opinio eſt,quòd deceſſerit cum teſtamento,& tunc dicenti,quem deceſſiſſe ab inteſtato,incumbit onus probandi,quæ negatiua probabitur per nuncios, & exploratores officio iudicis miſſos,ut dixi in præcedenti capit.nume.3. aut ſumus in dubio, quia de hac re nulla extat opinio vulgi,& tunc ſicut qui ſe fundat in teſtamento,debet probare teſtamentum, ita etiam qui ſe fundat in negatiua teſtamenti, debet eam probare. nec obſtat,quòd negatiua probetur eo ipſo,quòd contrarium non probatur,quia iſtud procedit, quando præſumptio eſt pro negante,alias ea ceſſante negatiua probanda eſt ab eo, qui ſe fundat in ea,ſecundum communem concluſionem, de qua infra dicam,in cap.51.in ſecunda concluſione,& ita cõcludit in hoc ultimo caſu Roman.in d.l.ſi emancipati,& ibi Decius unà cum aliis ſequacibus proximè citatis.

Sed certe contra Romanum communis obſeruantia uiget,ut ait Corne.in d.l.ſi emancipati, nu. 3.col.2.& eum merito reprehenderunt ibi Alexã. & Iaſon,& latè Cagnol.num.64. vbi in fine ponit quandam limitationem, quam nunc non examino,dicens hanc opinionem debere limitari,quando conſuetum eſſet homines condere teſtamentũ: tunc enim dicenti,quem deceſſiſſe inteſtatũ, incũberet onus probandi, cum præſumptio ſit pro ſolitis, propter quam non habet locum illa uulgaris
a regula,quæ dicit,facta [a] non† præſumi,niſi proben
4 tur, nam bene facta præſumuntur, quæ fieri conſueuerunt,ut ait Bald.in rubr.C.de fide inſtrumẽ. num.17.verſ.item quia non eſt conſuetum,col.3. in fine,& Iaſon in l.ſciendum,num.2.ff.de uerbor. obligat.uidebis tamen Curtium iuniorem,qui dictam lìmitationem reprobat in d. l. ſi emancipati, in ſecundo notab.in fi. col.2.& celeberrimũ Dominũ Mantic.in d.tit.1.nu.15.verſ.hæc autẽ communis,lib.2.de coniectur.ultim.uolunt.

Secundo infertur,ꝙ ad probandum plures teſtes
5 non † potuiſſe reperiri in uilla tempore conditi teſtamenti,ſufficit,ſi hoc tantum allegetur,quia fundatur intentio agentis eo ipſo, quod contrarium non probatur,ut ait Bartol.in l.conficiuntur,§.codicilli, nu.4. uerſ.quæro ibi dicitur,ff. de iure codicillorum. & ſequitur Curt. ſen. in d.conſil.27. magnificus,ſub num.17.verſic.quia ad iſta omnia facile,col.7. & Iaſon in l. ſi conſtante, nume.104. verſ.ſimilem modum,col.20.ff.ſol.matrim. & in l. fin.§.licentia,num.1.uerſ.ſimilem modum tradit, col.2.C.de iure deliber.& in dicto conſil.35.nu.1. verſ.& in ſimili,uol.1.& Alexan. in d.l.ſi conſtante,num.7. uerſ.in practica tamen non eſſet,col.6. ff.ſol.matrim.& in conſil.55. conſideratis uerbis, num.6.uerſic.& ſatis erit, col.fin. uol.1.& in conſil.41.uiſo puncto,in fine, uolu.3. & in conſ. 239. ponderatis his,num.3. verſ.& ſtabitur dicto hæredum,uolum.6.

Sed contrarium tenuit Cuman.in d.l.conficiuntur,§.codicilli,in fine.ff.de iure codicillorum. ubi dicit ſe putare,quòd prędicta opinio Bartoli nõ ſit uera,niſi forſitan uilla eſset ita parua, ut uix quinque homines reperiantur.

Tertio infertur ad doctrinam Angeli in l. mutum.§.cui.ff.de acq.hæred.ubi ait,quòd ſtante ſta-
6 tuto, ut mulier † non poſſit ſe obligare ſine conſenſu propinquorum, non poterit adire hæreditatem abſq; ſolemnitate ſtatuti, cum per aditionem obligetur legatariis,& creditoribus hæreditatis. cæte-
7 rum ſi ei deferatur † hæreditas, q̃ ſine onere inueniatur,poterit eam adire non ſeruata ſtatuti ſolemnitate, quæ debet intelligi de contractibus onero-
b ſis,& non [b] utilibus, & ad probandam utilitatem hæreditatis ſufficiet,quòd mulier dicat,in hæredi-
8 tate † nulla eſse debita,nec legata,quoniã aſſerenti contrarium incumbet onus probandi, cuius doctrinam ſequitur ibi Ioannes de Imola, & Caſtrẽſis,qui dicit ſe pro hac parte conſuluiſſe in ciuitate Florentiæ, ſed non potuiſſe obtinere, quia non uiderat prædictam Angeli traditionem, & Cuma. in l.more.ff.eod. & Iaſ.in l.non eo minus, ſub nu. 4.verſ.tertio facit,col.2.C.de procurat.& Iaſon in d.l.fin.§.licentia,col.2. C.de iure delib. & in d.l.ſi conſtante,nu.105.verſ. & in ſimili, col. 10.ff.ſolu. matrim.& Alex.in d.l.mutum,in fi.ff.de acq.hær. & Iaſon in d.l.more,num.30.ver.vltra ſcribentes, ff.de acq.hæred.

Quam concluſionem tamen ipſe reſtringes, ut procedat,quando ſtatutum prohibet mulierem ſe obligare: ſed ſecus, ubi prohibet adire hęreditatẽ ſine prædicto conſenſu propinquorum, ut ait Alexan.in d.l.mutum,nu.12.uerſi.ſi autem ſtatutum, in fine,ff.de acq.hæred.

Rurſus eam reſtringes ſecundum eundem Alexandrum,quando nulla eſſet omnino obligatio in hæreditate, ita ut nec ad funeris expenſas mulier teneretur, eo quia defunctus erat ſepultus ante aditionem,uel alterius expenſis erat ſepeliendus.

9 Vltimo reſtringe,ut procedat duntaxat† in hęreditatibus extraneorum, ſed ſecus in hæreditate paterna,vel auita,ut ait Ang.in d.§.neque tamen, num.2. verſic.ſi autem ſtatuto, Inſtit.de auctorit. tut.& in §.ſui autem,num.6.verſicu.& facit ſtatuto cauetur, Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſta. deferuntur.

Quarto

Quarto infertur, quòd qui vult probare hanc ne-
10 gatiuam, idest, quòd † principalis debitor non est soluendo, ad hoc vt possit agere contra fideiussorem, satis erit, ostenso libro communis æstimi dicere, quòd principalis non habet in bonis, nisi talia bona, & non plus, nam talis negatiua probabitur eo ipso, quòd contrarium ab aduersario non probabitur, in quem dicitur esse translatum onus probandi, ut ait Bartol. in l. decem stipulatus, nume. 3. vers. sed qualiter fiat, ff. de verborum oblig. & Ias. in d. l. si constante, num. 105. vers. & in simili. ff. soluto matrim. & in d. l. fin. §. licentia, col. 2. uersicu. similem ponit, C. de iure deliberā. & plenissimè in dicta l. decem, num. 33. versic. iuxta istam glossam, in tertia lectu. col. 8. ff. de uerborum oblig. & Bald. in l. quicunque, num. 24. versic. per inuentarium, colum. fina. C. de seru. fugit. & in l. fina. §. sed & si cum Seio, num. 4. versicu. modo communiter, ff. si certum petat.

Contrarium tamen tenuit Ioannes de Imola in d. l. decem, nu. 5. vers. sed iuxta prædicta, col. 2. & Angelus, & Cumanus, vterq; in fine, & rursus Imola in c. Odoardus, sub num. 20. ver. sed certe verior uidetur, extra de solut. & Florian. in l. cum de lege, in fine, ff. de probat.

Difficultas huius quęstionis secundum quosdā
11 in hoc consistere uidetor, an ęstimum † probet inter extraneos, de qua re multa ibi cumulauit Iasō.

Duæ tamen distinctiones pro conciliandis opinionibus adduci solent.

Prima est, quam ponit Alex. in d. l. decem, sub num. 17. ver. posset pro concordia, col. 3. ubi dicit, quòd opinio Bartoli procederet, quando in ciuitate extaret statutum, vel factum esset proclama, ꝙ quilibet teneretur absque mora describi facere in æstimo omnia bona sua, tam mobilia, quàm im-
12 mobilia acquisita, uel acquirenda: nam tunc † æstimum videtur præsumptiue probare, quòd quis plus non habeat in bonis, quàm sit ibi descriptū, cum in dubio nemo præsumatur fecisse id, propter quod in pœnam incurreret, in quam incurrisset, si non fecisset omnia bona describi, etiamsi statutum nullam pœnam præcise imponeret, nam tali casu extraordinarie contrafaciens punitur, ut ait glos. in l. 3. C. de sacr. eccles.

Si uero statutum disponeret, ut quis teneatur tantum bona immobilia describi facere, uel quòd debeat quis describi facere bona, quæ habet tempore, quo conficitur æstimum, tunc procederet altera opinio, ut scilicet sola ostensio libri æstimi nō fundet intentionem negantis, quam opinion. videtur etiam sensisse Florian. in d. l. cum de lege, in fin. ff. de probatio.

Altera distinctio fuit Ioannis de Imola in dicta l. decem, uum. 5. vers. sed iuxta prædicta, ff. de verb. obligat. ubi in fine quæstionis, ait, quòd opinio Bartoli posset procedere, quando disputaretur, an tēpore facti æstimi haberet quis plura bona, quàm
13 sint descripta: nam tunc † æstimum fundaret intentionem negantis, ad transferendum onus probandi in affirmantem: opinio uero contraria haberet locum, quando ex interuallo disputaretur, an quis de præsenti haberet plura bona, quàm fuisset descripta tunc temporis in æstimo. nam cum possibile sit, quòd quis alia bona acquisierit, argum. l. si defunctus, C. arbit. tut. ideo liber æstimi non funda-
14 ret intentionem eius, qui negaret, quia ex † paupertate præterita non præsumitur in præsens, ut ait ibi Aretinus, qui hanc Imolę opinionem sequitur ibi, num. 4. sub ver. sed circa primum Ioannes, col. 5. in princ.

Nec obstat textus in dicta l. cum de lege, ff. de proba. quoniam Imola in eodem loco respondet,
15 quòd ipse loquitur † in actu, in quo habetur respe-
c ctus ad præteritum, c videlicet, an fuerint plures res in bonis tempore mortis defuncti: sed hic loquimur in actu, in quo habetur respectus ad præsens tempus, uidelicet, an quis sit soluendo tempore, quo nunc agitur, ideo secus est, cum possibile sit, quòd tempore facti æstimi non fuisset soluendo, & nunc sit, propter multa bona, quæ postea, uel industria, uel ex laboribus suis acquirere potuit, quæ non sint descripta in æstimo, & eo maxime, quia in ciuitatibus non mutatur annuatim liber æstimi, sed solum post plures annos, quam textus expositionem sequutus est ibi quoque Alexander, sub num. 17. vbi ait, eum loqui de probatione, quæ fit per inuentarium ad probandam quantitatem rerum, quæ extabant tempore facti inuentarij in hereditate, in cuius confectione interuenit citatio legatariorum, de quorum præiudicio tractabatur: sed in casu ęstimi secus est, nam tractatur de probando alia non esse in bonis debitoris tā tempore confecti æstimi, quàm post, nec in æstimo ulla citatio fideiussorum interuenit.

Quinto infertur, quòd eodem modo probatur
16 bona mariti † non sufficere ad exactionem dotis, vt ait Bart. in d. l. si constante, num. 7. in q. 1. ff. sol. matrimo. ubi dicit, quòd debitis mariti plenè probatis satis erit dicere, maritum non habere, nisi talia bona, quæ non sufficiunt. quam opinionem licet ibi Alexander dicat in puncto iuris non esse verā, tamen postea subiungit, quòd in practica nō esset contemnenda propter auctoritatem Bartoli, quā ab obiectis postea defendit, sub num. 17. uers. item in quantum, col. 6. immo Iacobin. de S. Georgio dicit, quòd in iudicando esset periculosum recedere ab opinione Bartoli, licèt fateatur de stricto iure alteram opinionem esse ueriorem, ut patet in d. l. fin. §. licentia, num. 6. uers. in stricta ratione, C. de iure delib. & similiter Bartolum sequitur Cuman. in d. l. si constante, sub nu. 10. uers. oppono, quòd non exigatur, col. 2. & Iason in d. cons. 34. num. 1. uol. 1. & in d. l. fin. §. licentia, col. 2. uers. similē modum ponit, C. de iure delib.

Contrarium tenuit Ioan. de Imola in d. l. si constante, nu. 9. uers. quantum autem ad materiam nostram, col. 4. & ibi Rom. nu. 23. uers. item in quantum, col. 6. & Castrens. in l. Mæuia. §. fina. nume. 4. vers. item ponamus, ff. sol. mat. & Iason in dicta l. si

constante,num.102.uers.extra glossam, & Aretin. in l.in illa stipulatione,col.fin.uers.& longe magis dubius,ff.de verbor. obligat.& Alexander in d.l.si constante,num.7.ff.sol.matr.& Iacob.de S.Geor. in d.l.fin.§.licentia,num.6. vers.in stricta ratione, C.de iure deliberã. ubi dicit hanc opinionem esse veriorem,& in d.l.cum de lege, num.3.vers.& retento isto intellectu,ff.de probat.

Sũt qui dicunt,quòd prior opinio Bartoli procedit, quando vel præsumptio iuris, uel aliquod aliud adminiculum sufficiens pro muliere negante concurrit, vt ait Iason in dicta l.si constante,numero 110.versic.ex prædictis conclude,col.21.ff. sol.matrim.& Aretin. qui adminicula requirit, in dicta l.in illa,colum.fin. versic.& longe magis dubius, ff.de uerborum obligat.& iterum Iason in dicto consil.34.num.11.versiculo,ego denuo dico, vol.1.& in dicta l.fin.§.licentia,uersicu.ego omissa disputatione,col.2.C.de iure delib.

17 Alij dicunt,quòd mulier aut † agit contra maritum, contra quem similiter agunt alij creditores, & tunc procedit opinio Bartoli,ut scilicet ipsi mulieri sufficiat dicere, quòd alia bona non extant, quæ opinio absq; vlla difficultate uera foret, quando uel cum ea concurreret præsumptio iuris, uel aliud sufficiens adminiculum, ut est opinio uulgi, vt dictum est,& considerat Roman.in dic.l.si constante,sub nu.23.vers.vnde quo ad casum propositum,col.9.ff.sol.matrim.

Aut mulier agit cõtra creditores,uel extraneos possessores,& tunc probãdum erit,non solum maritum uti male substantia, & esse factum inopem, sed etiam non esse,unde satisfiat ipsi mulieri, quæ probatio facienda erit per uiam excussionis,quam distinctionem tradit Cuman. in dicta l.si constante,num.11.versic.dic tamen clarius,colum.2. & in hoc vltimo capite idem sensit ibi Ioann.de Imola
18 num.9.dum tenet, quòd simplex † negatio mulieris non sufficit, nisi iuuetur per excussionem bonorum factam inter uicinos,& notos,quando agitur de præiudicio tertij per hypothecariam a mulierẽ intentatam, cum quibus similiter in eodem capite concordat Roman.sub num.23.uers.unde quo ad casum,col.9.

Sexto infertur ad ea,quæ notauerunt Angelus, Imola,& Iason iu l.cum ex causa,ff.de re iudic.ubi dicunt,quòd si dubitetur, an facultates donatoris sint sufficientes ad satisfactionem pecuniæ donatę, adhibenda erit super hoc diligens inquisitio,ita,vt donator non indigeat,qui si dixerit, se nõ habere, nisi fundum,& domum,ex quibus percipit alimen
19 ta,donatario † incumbet onus probandi contrarium,quam doctrinam sequitur quoque Alexã. in d.l.si constante,nu.8.uers.secundo pro opinione, col.6.ff.sol.matrim.& Iason in d. l.fina. §. licentia, nu.1. C.de iure delib.

Septimo infertur, quòd quis debet producere
d in iudicio aliquod statutum, [d] licet non sit necesse producere totum volumen, sed sufficiat produce-
20 re † integrum statutum ad causam pertinens,tamẽ particulam produxerit,& dixerit esse integrum statutum,habebit fundatam intentionem eo ipso, quod contrarium ab aduersario non erit probatum, ut ait Bart.in rub.ff.de ope.no.nun.nume.8.uers. sed quæro an illa particula,col.pen.& Butr.in ca.1.in fine,extra de probat.& in c.contingit, sub num.3. uers.quod dixi,col.1.extra de fide instrum. & Alexand.in d.l.si constante,num.8.vers.secundo pro opinione,col.6.ff.sol.matrim. & Iason in d.rubr. ff.de oper.no.nunciat.col.fin. & in d.l.si constãte, num.104. versic.alium similem modum,& Roma. in d.rubr.ff.de ope.no.nunciat.num.14. uer.quęro produco,in fine, & ibi Bolognet. qui late quæstionem examinat,num.147.uers.septima est conclusio,& Guid.Pap.de pręsumpt.num.127.uers.si simpliciter producatur,col.fin.

In contrarium vero transiuit Ioan. de Imola in d.rubr.de ope.no.nunciat.col.fin.ubi tradit,quòd dicta probatio non est cõcludens, & ideo optimã
21 esse cautelam,ut notarius, † qui in publica forma tradit statutum,attestetur, illud esse integrum sub tali rubrica positum, & hanc opinionẽ contra Bartolum de iure esse veriorem,tradit Alex. ibi sub nume.43.vers.vnde puto,quòd prędicta,col.pen.

22 Octauò infertur,quòd minori,quando † se immiscuit hæreditati, & petit restitutionem in integrum,sufficiet, si probauerit hæreditatẽ obligatã, & postea certa bona alleget,nam dicenti plura adesse incumbet onus probãdi, ut tradit Ioannes de Imola in l.necessariis,in fi. ff.de acq.hæred. quem sequitur ibi Alex.sub nu.2.col.2.

Nono infertur ad ea, quæ tradit egregie Alex. in cons.41. uiso puncto,in fine, uolum.3. ubi ait,
23 quòd nautæ, quibus † promissum fuerat congruũ pondus mercium uehendarum, non habent necesse probare, quòd ipsi non inuenerunt congruas merces pro onerandis nauibus, sed satis est, quòd ipsi allegent, se non inuenisse a mercatoribus merces uehendas, nisi usque ad tale pondus, & qui dicunt, quòd inuenerunt ultra, habent necesse probare.

Postremo infertur ad materiã glossæ super qua prædictæ doctrinæ fundantur,in d. l.cum de lege, in uerbo,hæredis, ff. de probat. ubi notat, quòd si
24 dixerit hæres † in bonis defuncti non esse, nisi talia bona,& non plus, hæc negatiua probabitur eo ipso, quòd contrarium non probatur, cuius glossæ traditionem dixit ibi Baldus esse notabilem,& mẽti tenendam,cum habeas ex ea,quòd qui vult pro
25 bare † bona alicuius non sufficere ad tale quid agendum, satis est probare,quòd illa bona tantum valent, & non sufficiunt, & qui uoluerit dicere, quòd sufficiunt, incumbet onus probandi, quod subiunxit esse bene notandum, quam doctrinam similiter sequutus est Angel.in dicta l.fin. §.licentia, C.de iure deliber. ubi dicit hanc esse singularem modum probandi paupertatem,uel patrimonium non sufficere, nam huiusmodi negatiuam
26 allegans, debet dicere † hoc in patrimonio esse, & nihil aliud, propter quod intentio eius

eius erit fundata, nisi alius probet contrarium, & hanc eandem glossam in omnibus supradictis decisionibus sequutus est Bartolus, ut uidere est in l. decem stipulatus,nu.3.versiculo,sed qualiter fiat, ff.de verborum oblig.& in d.l.si constante,num.7. in q.1.ff.sol.matrim.& in d.rubr. ff. de oper.noui nunc.num.8.vers.sed quæro,an illa particula, col. pen.& in l.is potest,nu.25. vers.quinto dicit,col. pen.ff.de aeq.hæred.& in l.conficiuntur, §.codicilli,num.4.versic.quæro ibi dicitur, ff.de iure codicillorum.& Salycet.in d.l.cum de lege,ff.de prob. & Angel.& Imola,& Iason in dicta l. cum ex causa,ff.de re iudic. & rursus Imola in dicta l.necessariis,in fine,ff.de acquir.hæredit. ubi dicit hanc esse communem opinionem,& Paul.de Cast. in l. maritum,num.2.in princ.ff.sol.matrim.& in d.l.fina. §.licentia,in princ.C.de iure deliber.& Roman.in cons.222.dubitatur,in fine,& in cõs.276.visis dubiis,in fine,& Areti.in cons.120.producendo breuiter,& Butrius in ca.1.in fine, extra de probat. & in d.c.contingit.sub num.3. vers.quod dixi,col.1. extra de fide instrum. & Guido Papæ, in dec.142. sed qualiter,in fine,& Alex.in consi.55. consideratis uerbis,num.6.vers.& satis erit,col.fin.uol.1.& in consil.71. consideratis his,colu.fin. uol.4. & in cons.239.ponderatis his,nume.3. vers.& stabitur dicto hæredum, col.2. volum.6. & Curt.senior in consil.27.magnificus,sub nume.17.uersic.quia ad ista omnia facilè,col.7. ubi dicit hanc esse communem sententiam,& Decius in consil.519. uisis his, in fine,& Curtius iun.in consil.150.materia,num. 10.vers.aliud principale obiectum, col.5.ubi dicit hanc doctrinam glossæ communiter esse approbatam,& Gozad.in cons.44.an illustrissima,num. 32.uersic.& quotiescunque oppositum, colum.8. & Crauett.in cons.218. intentio,col.2.& in cons. 225.de tribus, nu.12.uers.super quo dubio,col.6. & Afflict.in decis.376.princeps,nume.2. & Ruin. in cons.187.habita,nu.4. vers. ad istud respondetur,col.3.uol.1.& in consil.144. proponitur, sub num.19.vers.& quamuis dicatur,col.fin.uol.2.& in cons.109.circa casum,sub nu.37.vers.quinimo etiamsi non præsumeretur,col.pen.& in cons.154. in casu,num.4. uersic. quid autem essent,uol.3.& in cons.33.quia in hac causa,col.3.versi.nec etiam obstat,& in cons.69.in causa,num.14.versic.secundo fit dubium,col.pen. uol.3. ubi dicit hanc glossam commmuniter esse approbatam, & in cõs.67. in causa,num.14.uersic.quæ uult,col.6. & in consil.91.circa ea,num.3. uers.immo si allegetur, uolum.5. vbi dicit hanc glossæ opinionem esse communem,& in practica seruandam, & in cons.143. delictum,nu.22.uers.& probatur etiam, uol.eod. & Socin.in cons.104.in fine,uol.3.& Alciat.in regu.3.præsumpt.20.& Herculan.de proban. nega. nu.255.uers.quarto aduertendum est, & Gabriel. qui dicit hanc esse magis communem opinionem in conclus.1.lib.1.de probat.& Alex. in d.l.is potest,sub num.15.sub uers.sed iuxta prædicta dubitat,colum.5.in fine, ff.de acquir. hæred. & in dicta l.si emancipati,num.3.uersicu. tertio potes, C. de collat. & Rebuffus, qui perperam in contrarium allegatur,in quæst.9.num.47. uersicu. sexto quæro, tracta. de nominat. & Phanuc. de iureiuran. in litem,in secunda parte,in secundo membro,sub num.24.in fine.

Verum prædictam glossam multi alij reprobauerunt, & præcipue Ioannes de Imola sibi contrarius in dicta l.si constãte, num.6. uersic.item adde his,col.4.ff.sol.matrim.& in dicta rubr.ff.de oper. noui nunciat.num.6.uersic.item adde ei, col.2.& in dicta l.decem,nume.5.uers. sed iuxta prædicta, col.2.ff.de uerborum oblig.& Butrigar.in l.actor, uersic.quid ergo,col.2.C.de probat.& Cuman.in d.l.decem,col.fin. & Roman. in dicta l.si constante,num.24.versic.item in quantum,col.9. ff. solu. matrimon.& Castrens.in dicta l.Mæuia, §. fin.nu. 4.uersic.item ponamus, ff.sol.matrim. & Alexan. sibi contrarius in dicta l.fin.§.licentia, num.2. C. de iure deliber.& in dicta l.si constante,num.7.versic.item in quantum,col.6. ff.solu.matr. & Corn. in dicta l.fin.§.licentia,in princ.C.de iure deliber. & Iason ibi,col.2.& Aretin.in dicta l.in illa, col.fi. uersic.& longe magis dubius. ff.de uerborum obligat.& in d.l.decem,sub num.3.uers.quærit etiam, col.4.ff.eod.& iterum Iason in dicta l.si constante, num.102.uersic.extra glossam,ff.sol.matr. & Fel. in c.fin. nu.3. uers.& per hoc examinant, extra de præsũptio.& Socin.iun.in consil.26. quatenus, num.11.uersic.nec illi obstat,col.4.uol.2.& Ripa in c.cum ecclesia Sutrina,num.83. uersic. quintus modus traditur,col.17.extra de causa posses.& propriet.& in d.l.si constante,nu.18. uersic. sexto aduerte,ff.sol.matr.

Mouentur hi Doctores ex duobus potissimum fundamentis, quorum primum est, quòd proba-
27 tio † debet de necessitate concludere, capitu. in præsentia, extra de probatio. & l. neque natales, C.eod.tit.

28 Sed ista allegatio † partis, quod non sint plura bona,non concludit de necessitate, ergo non probat,ut ait Ioan.de Imola in d.l.si constãte, nu.6. col.4.ff.sol.matrim.& in dicta rubr. ff.de oper.no. nunc.num.6.col.2. & egregie Florian.in d. l. cum de lege,ff.de proba.& Alex.in d.l.si constante, nu. 7.col.6.& ibi Ias.nu.106.col.20. & Roma. nu.23. vers.item in quantum in prima,col.9.& Ripa in d. l.si constante,num.18.col.6.

29 Secundum est,quòd is,qui se fundat† in negatiua,tenetur eam probare,siue sit actor,siue sit reus, ut infra dicetur,& notat Florian.in l.ei iucumbit, col.fin.ff.de probat.& Doctores in l.hoc iure,& in d.l.in illa,ff.de uerb.obliga.& Ripa in d.c.cum ecclesia Sutrina,nu.83.col.17.extra de causa posses. & propriet.& plene Tiraq.in §.32.glo.1.num.94. cum seq.de retraict.lignag. & Cuman.in d.l.decẽ, num.11.uers.nam actor,col.fin.ff.de uerb.obliga. et Ripa in d.l.si constante,nu.18.col.6.et in terminis,Loffred.in cons.32. quondam,nu.9. uer. quia quando fundamentum,col.7.

30 Sed qui negat † esse plura bona, in negatione[m] se fundat, ergo ipsi incumbit onus probandi, aliter quàm per ipsius negationem, & hoc voluit manifeste textus, qui perperam allegatur pro contraria opinione, in dicta l. cum de lege, ff. de probation. ubi habetur, † quòd hæredi dicenti, se non habere bona ꝑ falcidia, incūbit onus probandi, quod si probare non potest, meritò condemnabitur. ergo si lex uoluit, ut hæres non probando condemnetur, satis apparet, quòd non sufficit simplex hæredis negatio, quæ si sufficeret, nunquam daretur casus, quòd hæres posset condemnari, nam simpliciter negando, semper condemnationem euitaret, & iste est verus intellectus illius legis, quem considerauit etiam Socin. iun. in consil. 26. quatenus, numero vndecimo, versiculo, vel tertio, col. fin. uolum. 2. & Bolognet. in rubr. ff. de operis no. nunc. sub num. 148. versic. vnde respondet tertio, col. 89. ubi refert eundem Marianum, & Hermauotium idem tenentes, & Natta in consil. 238. præsens, num. 7. versiculo, confirmantur præmissa, colum. 2.

31 (margin number beside "ubi habetur")

32 Qua opinione attenta † notabiliter infertur, quòd asserenti beneficium non valere plus, quàm sit in impetratione expressum, incumbit onus probandi, ut ait Abbas in cap. fin. num. 9. uersic. quidam impetrauit, extra de præsumptio. & ibi Felynus, num. 3. vers. super hoc examinant, col. 2. & in c. ad aures, colum. 3. vers. tertia conclusio, extra de rescript. & Ripa in d. l. si constante, sub nume. 18. versic. & ex hoc tollitur, colum. 6. ff. sol. matrim. & rursus Abbas in dicto c. ad aures, nume. 4. vers. de quantitate, col. 3.

Quidam tamen dicunt, quòd ille textus debet
33 intelligi, quando † non erat quæstio inter partes de quantitate patrimonij, sed de ualore rerum, eo quia actor, & reus confitebantur tot bona esse in hæreditate, & non plura, sed solum erat quæstio de æstimatione rerum, nam tunc hæredi dicenti
34 tantum † ualere, & non plus, creditur eo ipso, quòd contrarium non probatur, & ista fuit opinio Iacobi Butrigarij in l. actor, colum. secunda, versiculo, nec obstat lex, C. de probatio. & sequitur Florianus in dicta l. cum de lege, versi. alio modo potest, col. fin. ff. de probatio. & Imola in dicta l. si constante, num. 6. versic. item adde his, col. 4. ff. sol. matrim. & Roman. nu. 23. uersic. item in quantum in prima, col. 9. & Alexā. in d. l. fin. §. licentia, num. 2. C. de iure delib. & in dicta l. decem, nu. 18. versic. vel aliter responde, ff. de uerb. obli. & Corn. in d. § licentia, num. 1. versic. nec obstat dicta lex, col. 1. & Alberic. in d. l. cum de lege, ff. de probat. & Loffred. in d. cons. 32. quondam, num. 11. uersicu. quinimo glossa ista, col. 8.

Quæ opinio licet uenerabilis sit propter auctoritatem tantorum uirorum, ex qua contraria illa-
35 tio infertur, quòd dicenti beneficium † esse tanti valoris, & non plus credatur, nisi contrarium probetur, vt ait Rebuff. in quęst. 9. nu. 47. vers. sexto quęro de nominat.

Attamen non uidetur, quòd bene possit accommodari vero sensui illius legis, & propterea eam reprobauit Iacobin. de Sancto Geor. in dicta l. cū de lege, sub nume. 2. versic. alij dicunt, quòd in casu, ff. de probat. & Alex. sibi contrarius in dicta l. si constante, num. 7. col. 6. ff. sol. matr. & Iason in dicto consil. 34. nu. 14. versic. non obstat etiam, dum dicitur, uol. 1.

36 Alij dicunt, quòd illa † glossa cum suo textu procedit duntaxat in hærede, pro quo etiam de iure Digestorum præsumitur, quando dicit in hęreditate non esse plura bona, hac ratione, quia nisi staremus dicto suo, præsumeretur delinquere, idest falsum dicere, & occultasse res hęreditarias, propter quod priuaretur falcidia, l. rescriptum, ff. de his, quib. ut indign. Ideo ne in dubio pręsumamus delictum, suæ negatiuę standum est, donec contrarium probatur, & hoc notauit Imola in dicta l. si constante, numero 7. versicu. si autem loquimur, col. 4. ff. soluto matrimon. & Alexan. in dicta l. decem, num. 18. versic. pręterea in dicto, col. 3. ff. de uerb. obligat.

37 Verum † huiusmodi expositionem tanquam prędicto textui non congruam, reprobauit Alexāder sibi contrarius in dicta l. fin. §. licentia, num. 2. vers. sed de iure Digestorum, C. de iure deliber. & optime Roman. in d. l. si constante, num. 23. versic. moderniores autem, col. 9. ff. sol. matrimo. & iterum Alex. ibi, sub nume. 7. versic. secundo respondent, col. 6. & Iacobin. in d. l. cum de lege, num. 2. uersic. primo, quod loquitur in hęrede, ff. de probat. & in d. l. fin. §. licentia, num. 3. uersicu. immo dicit Imola, colum. 2.

38 Tertij dicunt, quòd † ea lex loquitur, quando negans est reus, cui regulariter nō incumbit onus probandi suam negatiuam. d. l. actor, C. de proba.

39 Sed secus, ubi negans † plura bona fuisset actor, nam tunc & ipse suam negatiuam, quando fundamentum est suę intentionis, probare debet, & ita dicit Paul. de Castro in dicta l. Męuia, §. fundus, numero quarto, uersic. item ponamus. ff. soluto matrimon. & Ioan. de Imola in dicta rubr. ff. de oper. noui nunciat. num. 9. uers. nec obstat, quod habetur, colum. 2. & Socin. iun. in dicto consil. 26. num. 11. ver. nec illi obstat, col. fin. uol. 2. & Alex. in d. l. si constante, sub num. 7. uersic. Paulus de Castro, col. 6. ff. sol. matrim. & latè Ruin. in consil. 49. de duobus, nu. 4. uersic. nec obstant notata, uol. 5. & Natta in cons. 238. pręsens, col. fin. uersicu. pręterea dato, uol. 2.

Quam expositionem similiter uidetur sensisse Bartol. in l. si quis ex argentariis. §. an nec hęredi, in princip. ff. de edendo. ubi eandem legem allegando dicit, quòd quando quis se defendendo allegat aliquam rem penes se non extare, tunc sufficit si dixerit, eam se non habere: si modo non constat, quòd eam semel habuerit, si uero hoc allegatur pro actione consequenda, tunc cum sit actor, debet hoc plene probare, cuius opinionem sequitur, & dicit esse communem

in d.

Ruin.in d.consil.49. sub nume.4. uol.5. & Natta in d.consil.278.col.fin.vol.2. & Gabriel.in d.con clus.7.num.11. vers.tertio limita, de probat.

Sed talem expositionem reprobauit Alexander sibi contrarius, qui eam truffam vocat in dicta rub. ff. de oper.no.nunc.sub num.4.uers.ad notata per legem, col.10.& Iacobin.de S.Georg. in d.l.cum de lege, sub num.2.versic. sed iste intellectus, ff. de probat.& in d.l.fin.§.licentia, num.4. versic. Paul. de Cast.C.de iure delib.& Alex.ibi, col.fin. & Ias. in dicto cons.34.num.14.vers.nec obstat etiã dum secundo dicitur, uolum.primo, & Couarruu.in c. 6.num.4.versicu.non obstat glossa, lib.secundo variar. resolut.

40 Aliorum fuit opinio, quòd ea glossa cum sua lege procedat, quando hæres confecit † solemne inuentarium de rebus hæreditariis, quo casu creditur hæredi asserenti non esse plus in bonis, quàm sit descriptum, nisi contrarium probetur ob præsumptionem resultantem ex inuẽtario, prout probatur ex textu, quem glossa allegat in d.§.licẽtia, & ita sensit apertè Io. de Imola in d. rub.ff. de op. no.nunciat.nu.6.col.2.& in d.l.si constante, nu.7. uers.tu adde, col.4.ff.sol.matrim.& Alex.in d.rub. de op.no.nunciat.nu.41.uers.secundo modo, col. antepen.& in d.l.fi.§.licentia, nu.2. uers. unde uerior est, col.fin.C.de iure delib.& in d.l.si constante, sub nu.7.vers.3.respondent, col.6.& in d.l. decem, num.18.uers.non obstat dicta lex, ff. de verb. oblig.& ibi Cuman.nu.11.vers.nam actor, col.fi. & Paul. de Castro in consi.212.supradicta omnia quæsita, nu.2.in 2.dubio, vol.1.& Rom.in consil. 276.visis dubijs, in fine, & Iason in d.l.fin.§.licentia, col.2.uers.ego omissa disputatione. C. de iure delib.& in d.rub.ff.de op.no.nunciat.col.fin.vers. ad glossam in lege, & in d.l.si constante, num.110. vers.ex prædictis conclude, col.21.ff.sol.mat.& in d.cons.34.nu.11.vers. ego denuo dico, uol.1. ubi dicit, quòd in iudicando tenenda est prædicta glossæ traditio cum supradicta modificatione, & Sociniun.in d.cons.26.nu.11.col.fin.vol.2. & Iacobin. in d.l.cum de lege, nu.2.vers.alij dicunt, quòd ista glossa, ff.de probat.& in d.l.fin.§.licentia, nu.5. C. de iure delib.& Fulgos.in d.l. cum de lege, in fine, & Fely.in c.fi.nu.3.vers.& per hoc examinant.extra de præsumpt.& in d.c.ad aures, col.3.vers. tertia conclusio, extra de rescript.& Corn. in d.§.licentia, vers.unde potest intelligi, col.2.& Ripa, in d.c.cum Ecclesia Sutrina, nu.83.vers.quintus modus, extra de causa poss. & propriet. & Couarruu. in d.c.6.nu.4.vers.non obstat glossa, lib.2. uar. resolu. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Crau.in 2.par. in prin.num.§. de antiq.tempo. & denuo Ripa in d.l.si constante, nu.18.vers.sexto aduerte, col.6.ff.sol.matrim.& Ruin.in d.cons.49. num.4 vers. nec obstat, vol.5. & Natta in d. cons. 238.præsens, num.8.vers. confirmantur premissa, uol.2.& Loffred.in d.consi. 32. quondam, sub nu. 30.vers.& quamuis glossa.col.8.

Hæc autem opinio licet non conueniat prædicto textui in d.l.cũ de lege, quo tpe nondum erat inuentũ beneficiũ inuẽtarii, tñ negari non potest, e quin sit uera [e] ob præsumptionem resultantem ex inuentario, & crediderim talem fuisse prædictæ glossæ intentionem, cum id suadeat textus in dicto §.licentia, quem ipsa glossa allegat. & quamuis Alciatus uelit, ut ea glossæ traditio procedat, etiamsi cum ea concurrat aliqua præsumptio leuior, quàm sit præsumptio iuris, ut est suspicio, uel coniectura, ut hoc tradit in præsumpt. vigesima, regula 3.

Ego tamen non discedam a communi traditione, quæ dicit glossas, & Doctores esse intelligendos, secundum leges, quas allegant, & ita etiam intellexit Couarruu.in dicto capit.sexto, numero quarto, versiculo, ex his poterit tractari, libro 2. variar.resolut.

Et nihil te moueat, quòd ea glossa nullam faciat mentionem de inuentario, ut dicebat Herculanus in loco superius citato, quia satis est, quòd mentio illius facta sit in textu, quem citat, nec talis expositio glossæ erit prorsus extranea a dicta l.cũ de lege, quam commentata est: nam cum ibi dica-
41 tur, quòd hæredi † neganti esse plura bona in hereditate incumbit onus probandi, alias condemnabitur, subiungit glossa, quòd hodie optima probatio hæredis erit, si probatis tot legatis asserat tãtum esse in bonis, secundum textum in dicta l.fin. §. licentia, C. de iure deliberan. ubi habetur, quod per inuentarium fundatur intentio hæredis, quòd plura bona non adsint, donec contrarium a legatariis, vel creditoribus edoceatur, & sic inter alias
42 † differentias, quæ sunt inter hæredem conficientem, hæc quoque notabilis erit, quòd primo casu standum erit ipsi neganti plura bona esse, donec contrarium sit probatum. at in secundo casu secus, nam debebit hæres aliter probare suam negatiuam, alias condemnabitur, ut ait textus, qui realem, & non uerbalem probationem requirit in dicta l.cum de lege, propter quod mihi nequaquam placere potest expositio quædam Felyni ad illum textum, quam ponit in dicto cap. ad aures, col.3. uers.tertia conclusio, extra de rescript.& in ca. fin. num.3.versic.& per hoc examinant, extra de præsumptio. ubi dicit, respondendo ad illam legem,
43 quòd ideo creditur asserenti patrimonium † non valere plus, donec contrarium probetur, hac ratione, quia ibi erat præsumptio iuris, quæ est, quòd nemo præsumatur esse soluendo, ut ait glos. in l.si uero, §.qui pro rei, ff.qui satisd. cogan. & ibi Iason in fine.

Dico enim, quòd huiusmodi expositio non est bona, tum quia non est uerum, quòd in illa lege sufficiat simplex negatio hæredis, ut supra latius fuit dictum: tum etiam, quia illud di-
44 ctum glossæ, quòd nemo † præsumatur esse soluendo, non procedit, nec habet locum in hærede, cum hæreditas præsumatur esse soluendo,

l.si creditores.ff.de priuileg. creditor. & ita notat Bald.in l.filium quem,col.penult.uersic. ego breuiter in ista, C.famil. erciscun. ubi dicit, quòd si non apparet de quantitate bonorum, præsumitur
45 † hæreditas locuples, [f] nec potest hæres allegare
f eam non esse soluendo.
46 Præterea illud dictum, quòd nemo† presumitur esse soluendo, non est regula constans, & alij contrarium tenuerunt, ut ait Ripa in d.l.si constante, sub nu.18. ff.sol.matr.

Ex quibus succedit, quòd attenta hac vltima opinione glossæ ita communiter intellecta, non erunt sequendæ omnes supradictæ decisiones in dicta glossa fundatæ, sed illæ duntaxat erunt uerç,
47 quæ uel præsumptionem † iuris habent in fauorem, vel aliquod aliud sufficiens adminiculum, ut de prima notat Iason in d.l.fina. §. licentia, in fine primi notabilis, C.de iure deliber. & in d.l.si constante, num. 110. vers.& ex prædictis conclude, in fine, ff.sol.matrim. & Gabriel. in d.conclus.7.nu. 13.vers.amplia, lib.1.de probat. & Ripa in d.cap. cum ecclesia Sutrina, nu.83.vers.quintus modus, extra de causa possess.& propriet.& Couarruu. in d.cap.6.sub num.4.lib.2. uar.resolution. & de secundo satis fuit superius dictum in quinta illatione, & hoc modo potest intelligi Alciat. in d. præsumpt.20.reg.3.

Circa tamen hanc principalem materiam, qua diximus, negatiuam probari eo ipso, quòd contrarium non probatur, aduertendum est, quòd istud axioma nihil aliud significare uidetur, nisi quòd negans regulariter non probat, & ideo dicitur esse probata quo ad absoluendum negantē, nisi contraria affirmatiua probetur, tum quia negatiua dicitur esse improbabilis, ut dictum est; tum etiam quia facta non præsumuntur, nisi pro-
48 bentur, & ideo regulariter pro negante † præsumitur, ut ait Bald.in l.1.sub nu.42.vers.si vero numerus, col.22.C.de confes. vbi notat standum esse neganti, quia præsumitur pro negatiua, quod idem confirmauit in c.fin.num.1.ver.item quia omnes, extra de proba. ubi dicit, quod omnes negationes
49 † sunt liquidæ iuris præsumptiones, cum sint probatæ eo ipso, quòd contrarium non probatur, & sequitur Marsil.in rubr. C. de probat.nume.327. vers.& ideo dixit, col.55. & Cotta in uerbo, negatiua, in fine, lib.memorial.

Declara tamen, ut ista conclusio procedat in ne-
50 gatiua † indeterminata, quæ regulariter probari non potest, & hoc ipso satis dicitur probata, quo ad subleuandum negantem: sed secus in negatiua coarctata, quæ omnino a negante debet probari, & ita dicit Salycet.in l.2.sub num.3. uersiculo, ut tamen veritas, C.de errore aduocat. ubi ait, quòd negatiua infinita probatur eo ipso, quòd contra-
51 rium non probatur, negatiua † vero finita probatur, uel directè, uel indirectè, secundum quod cadit in cognitionē, vel sensum testis, & ante ipsum idem tenuit Butrigar.in fine, & Baldus numero 6. vers.quæro hic, col.fi. & Pau. de Cast.nu.4.col.1.

Secundo notabiliter declara, ut prædicta dun-
52 taxat procedant† in casibus a iure expressis, in alijs secus, vt infra dicam in cap.51.in prima conclusione, ad quem locum te remitto.

Tertio declara, ut dicta conclusio procedat in
53 † conuento, cuius regulariter est negare, & absoluitur eo ipso, quòd actor nihil ꝓbauit, ut ait Marsil.in dicta rubr.C.de probat.num.326. uersic.sed quomodo hoc intelligatur, col.55. ubi etiam dicit idem iuris esse in actore habente præsumptio-
54 nem † iuris in fauorem, nam & ipse obtineret iustitiam eo ipso, quòd contrarium à reo non esset probatum.

Ex quo possumus concludere, hunc modū probandi esse communem tam affirmatiuæ, quàm negatiuæ: nam quilibet siue sit negans, siue sit affirmans, qui habet præsumptionem iuris in fauorē, dicitur probare suam intentionem eo ipso, quòd contrarium non probatur, ut uidimus, & notat etiam Socin.iun.in consil.26.quatenus, nume.13. vers.nec est nouum, uol.2.

Et hoc est illud, quod a nonnullis traditum est,
55 ipsam quoque negatiuam † præsumptionibus, & coniecturis probari, cap.sicut dignum, & ca.significasti, in fine, il secondo, extra de homicid.& l.1. §.Diuus.ff.ad legem Cornel.de sicar. & l.1.& l.cū, qui, & l.is, qui cum telo, C.eod. & ita dicit Igneus in l.necessarios.§.non alias, nume.191.uersiculo, negatiua autem.ff.ad Syllanian. & Roman.in d.l. in illa, nume.41. uersic. decimoquinto, col.pen. ff. de verborum oblig.

56 Hac eadem ratione dicimus, homicidium† non fuisse dolosum, vel percussorem non habuisse animum occidendi, ex præsumptione quæ resultat, uel ex qualitate personæ, uel ex genere instrumenti, uel ex loco vulneris, uel ex qualitate vulneris, vt probatur in dicto capit. significasti, il secondo, in fine, & Baldus in l. sed & si. §. si magister, ff. ad legem Aquiliam, & ibi Bartol.in fine. & in consilio 104. uisis, in fine, & Castrensis in l.si seruus, in fine, ff.ad legem Aquiliam, & Florian. in dicto §. si magister, num.6. versicu.item pro practica, col.2. & Castrensis in consilio 277. in causa, col.penult. versiculo, nunc ad propositum, uolum.2. & optime Anan.in cap.presbyterum, num.6. in glos.1. & in d.c.significasti, il secondo, num.26.uersic.nota, quod moderamen, extra de homicid. & ibi Ancharan.num.9.in vndecimo notabili, col.penul.& & egregie Felyn.nu.11. uers.nota ibi ratione, col. 4.& Crau.in consil.306.fiscus, nu.6.uers.circa assistentiam, col.2.& Alex.in consil.75. viso, num.5. uers.pro hoc benè facit, uol.3.& Hercul.num.166. uers.sextus modus, & nu.275.trigesimus quartus. uers. & ex qualitate armorum, quibus mod. neg. prob.& Roman.in dicta l.in illa, num.41.uersicu. decimoquinto, col. pen. ff. de uerborum oblig. & Bald. in l.solam, num.13.uers.& dico, C.de testib. Ad hanc materiam cætera quoque pertinebunt,

quç

quæ infra dicentur in ea parte, in qua tractabo, cui incumbat onus probandi negatiuam, ibi uide.

ADDITIONES.

a Facta. Licet facta non præsumantur, & debeant probari ab eo, qui se fundat in factis, tamen qui fundat intentionem suam in non facto, debet ipse quoq; non factũ probare, ut ait Aretin. in l. sed & si de sua, col. penult. nu. 5. ff. de acq. hæred. & Mantic. in tit. 1. nume. 4. lib. 2. de coniect. ult. uolunt.

b Non utilibus. Adde quòd expresse hoc uoluit Iason in l. more, num. 49. uersic. tenendo istam partem, ff. de acquir. hęred.

c Præteritum. Immo Pau. de Castro dicit, quòd illa lex habet respectũ ad tempus præsens, ut patet in l. Mæuia, §. fin. sub num. 4. uersic. præterea, l. cum de lege, ff. soluto matrim.

d Statutum. Idem iuris est in productione instrumenti, uel priuilegii, ut ait Iason in rubr. ff. de oper. no. nunc. colum. fin.

e Vera. Adeo vera est, ut in iudicando, & consulendo non sit ab ea recedendum, ut ait Rolan. in uerbo, hæres cũ inuentario, de confect. inuent. fol. 163.

f Locuples. Idem Castrensis in l. in ratione, la prima, §. quòd uulgo, in fine, ff. ad leg. Falcid. & Natta in consil. 238. nu. 9. uol. 2.

SVMMARIVM.

1 *Probatio negatiuæ facta per peritos in arte, uersatur in aspectu subiecti.*

2 *Mera negatiua, quæ non cadit in sensum testis, cadit tamen in sensum rationis, & potest a perito in arte probari.*

Medicis creditur, an sit spes salutis in infirmo, & an vulnus sit mortale, & an cicatrix sit remansura, ibid.

3 *Affirmatiua, & negatiua æqualiter probantur a peritis in arte, & tantum creditur negantibus, quantum affirmantibus.*

4 *Probatur per peritos in arte, an aliqua sit uirgo, uel corrupta.*

5 *Impedimentum copulæ carnalis, probatur à peritis in arte.*

6 *Prægnatio, & infirmitas a peritis in arte probatur.*

7 *Iudicio medicorum probatur, an mulier sit paritura masculum, uel fœminam.*

8 *Substitutus in casu, quod masculus non nascatur, potest ante partum adire hæreditatem, & eam ad suos transmittere, quando fuit a medicis certioratus, quòd fœmina nascetur.*

9 *Fatuitas probatur iudicio medicorum.*

10 *Alluuio probatur à rusticis, tanquam peritis.*

11 *Notarijs creditur in comparatione literarum, an talis scriptura sit manu Titij.*

12 *Marescalco creditur de sanitate equi.*

13 *Doctrina probatur iudicio magistri.*

Doctor in causa sui discipuli non debet putari suspectus testis. ib.

14 *Peritis in arte credendum est.*

15 *Periti in arte non sunt ueri, sed præsumptiui testes.*

Differentiæ inter peritos in arte, & alios testes, ibid.

16 *Testes de veritate regulariter debent testificari.*

Testimonium de credulitate, quibus casibus sufficiat, ibidem in addition.

17 *Periti in arte testimonium perhibent de credulitate, & de iudicio suo.*

18 *Periti in arte perhibent testimonium de iudicio suo, quando peritia uersatur circa illas artes, quæ certo sciri non possunt, alias secus.*

Agrimensor debet deponere testimonium de ueritate, & non de iudicio, ibid. in addit.

19 *Artes quæ sint, super quibus peritus debet testimonium perhibere de ueritate, & non de iudicio.*

20 *Testes in ferendo testimonio non admittuntur, nisi iurauerint.*

Testis, quibus casibus probet sine iuramento, ibid. in addit.

21 *Periti in arte in testimonio ferendo non iurant.*

22 *Missi a iudice de communi partium consensu ad inspiciendum uentrem, uel fines agrorum, uel uulnus, & ad referendum quid sibi uidebitur, in relatione facienda non iurant, aliàs secus.*

23 *Sapiens electus a iudice ad consulendum in causa, non tenetur iurare.*

24 *Peritus electus a populo ad certum officium peritiæ suæ, si iurauerit in ingressu officij, non tenetur amplius iurare in singulis relationibus.*

25 *Periti in arte iurare debent de credulitate, non de ueritate.*

26 *Doctores dicentes peritos in arte debere iurare, quomodo debent intelligi.*

27 *Appellari non potest ab eo, cuius conscientiæ aliquid est commissum.*

Stante statuto, ut conscientiæ alicuius stetur, an poterit de malitia, uel imperitia illius inquiri, ibid. in addit.

28 *Iurare debet is, cuius conscientiæ aliquid est commissum.*

29 *Stante statuto, ut creditori putanti suum debitorẽ esse suspectũ, concedatur captura, debebit creditor iurare se ita putare.*

30 *Stante statuto, ut credatur simplici uerbo nuncij, uel accusatoris, uel denuntiatoris, debebunt isti iurare.*

31 *Promittens stare testimonio alicuius, intelligitur dummodo iurauerit.*

32 *Periti in arte, sub qua forma, uel quibus uerbis debeant iurare.*

33 *Testi soli nulla fides adhibetur.*

Testi soli quibus casibus credatur, ibi. in addit.

34 *Perito in arte soli creditur.*

35 *Perito soli creditur, ubi alij reperiri non possunt.*

36 *Perito soli non creditur, etiam ubi alij periti deficiunt, ubi agitur de magno præiudicio, sed uicini periti adhibendi sunt.*

37 *Peritissimo soli creditur etiam in rebus arduis, ubi alij deficiunt.*

38 *Bene peritus is dicitur, qui diu bene se habuit in arte sua.*

39 *Perito soli creditur, quando fuit ad hoc solus electus, & salariatus à populo.*

40 *Præfecto ponderum communis soli creditur.*

Aestimatori publico equorum soli creditur, ibid.

41 *Medico electo a publico ad inspiciendum, an uulnera sint mortalia, creditur.*

42 *Perito soli creditur, quando a partibus communiter eligitur.*

43 *Perito soli creditur, quem iudex elegit, & in eum partes tacite consenserunt.*

Peritus electus a iudice dicitur a partibus approbatus, quæ fuerunt præsentes, & non appellauerunt ab electione.

44 *Præsens actui a iudice facto, qui sibi displicet, debet facere poni in actis suam condictionem.*

45 *Perito soli creditur in præiudicium producentis, & dicentis se uelle stare inspectioni suæ.*

46 *Perito soli creditur, quando uerisimiles controuersię concurrunt cum testimonio periti, etiam quando plures periti sunt in loco.*

47 *Perito soli deficientibus alijs creditur, quando non est taxatus certus numerus à lege, uel à statuto, aliàs secus.*

48 *Septem Doctores ad minus requiruntur in doctorãdo scholare.*

49 *Doctores locorum uicinorum requiruntur ad supplendum numerum, quãdo in loco non reperiuntur 7. pro doctorando scholare.*

50 *Perito soli deficientibus alijs creditur, quando assumitur tanquam instructor, uel declarator a iudice, uel a partibus.*

51 *Peritus productus a parte in forma testis nõ probat, si est solus.*

52 *Perito soli, an credatur, quando agitur de peritia, in qua uera notitia haberi potest.*

53 *Hebræo soli, an credatur in interpretatione literarum hæbraicarum.*

Hebræi non possunt eligi ad literas hebraicas interpretandas, quando adsunt in loco Christiani illarum literarum periti, ibidem in addit.

54 *Perito soli non creditur in interpretandis literis, quando plures adhiberi possunt.*

55 *Practica quæ sit seruanda a iudice, quando periti, uel interpretes linguarum examinantur.*

56 *Testes poßunt cogi ad testificandum, & possunt retineri per quindecim dies in loco iudicij.*

57 *Periti in arte inuiti non poßunt cogi testificari de peritia sua.*

58 *Testes die feriata non possunt ferre testimonium cum iuramento.*

59 *Periti in arte possunt die feriata suum testimonium proferre.*

60 *Testes die feriata possunt testificari sine tamen iuramento nulla necessitate interueniente.*

Examinatio testium est actus extraiudicialis, qui potest die feriata exerceri, ibid.

61 *Periti in arte possunt die feriata iurare in sua relatione.*

62 *Periti in arte possunt testificari per relationem ad dictum alterius.*

63 *Testes non possunt testificari per relationem ad dictum alterius; alias dicerentur unum, & eundem præmeditatum sermonem referre.*

64 *Testi non reddenti causã dicti sui creditur, si nõ fuit interrogatus.*

65 *Perito non creditur, nisi reddiderit rationem dicti sui etiam non interrogatus.*

66 *Aestimator non probabit, si dixerit rem tanti ualere, nisi reddiderit causam, ideo quia habet rem notam, & ipse pro tanto emeret.*

67 *Medicus dicens aliquem esse infirmum, uel cicatricem non esse remansuram, non probat, nisi præcedat diligens iudicis inquisitio.*

Medicus deponens quem esse mortuum de apoplesia, potest interrogari, quid sit apoplesia, ibi. in addit.

68 *Iudex in actis debet facere registrari, qualiter diligenter examinauit, utrum ex uulnere esset remansura cicatrix, et ipso diligẽter examinato medicus hoc retulit.*

69 *Testibus discordantibus in probando ualore rei, solet dici, quòd minor summa habetur pro probata.*

70 *Peritis duobus discordantibus, minor summa non habetur pro probata, sed eligitur tertius.*

Tertius peritus si discordabit ab alijs peritis, iudex eorum æstimationes in unum coaceruabit, & eas diuidet in tres partes æquales, & una ex illis erit iusta æstimatio, ibid. in addit.

71 *Iudex, qui eligit peritos, potest ex officio retractare eorum dictũ ante sententiam latam per meliores informationes.*

72 *Peritis facientibus malam relationem potest superior adire, ut corrigat quod ab illis factum est improbè, quod est uerum antequam iudex tulerit sententiam ante ipsorum relationem.*

73 *Querela, & appellatio, quibus casibus competant aduersus relationes peritorum.*

74 *Querela, & non appellatio competit aduersus officialem deputatum sine iurisdictione, quando grauat partem.*

75 *Querelari quando possit a taxatione expensarum facta a notario.*

76 *Publicatis attestationibus testes non possunt produci super eisdẽ capitulis.*

77 *Periti in arte publicatis attestationibus possunt super eisdem capitulis produci.*

78 *Timor subornationis non cadit in peritos.*

Periti non tenentur secretò deponere, ut alij testes, sed possunt palam, & manifestè testificari, ibid.

79 *Periti in arte publicatis attestationibus non poßunt produci in forma testium.*

80 *Testes non possunt regulariter testificari per scripturam oblatam iudici.*

81 *Periti in arte possunt suam attestationem ponere in scriptis, & eam tradere iudici.*

82 *Sententia lata ex alijs probationibus transit in iudicatum.*

83 *Sententia lata ex testimonio peritorum, non transit in iudicatum.*

84 *Condemnatus de occiso a iudice ex relatione medicorum poterit petere, ut antè sepulturam peritiores medici adhibeantur, ut iudicent uulnus non fuisse mortale.*

85 *Sententia lata ex iudicio periti poterit retractari per relationem peritioris.*

86 *Sententia lata ex priuilegiatis probationibus, semper potest retractari, & nunquam transit in iudicatum.*

Probationes priuilegiatæ, quæ dicantur, ibid. in addit.

87 *Sententiæ latæ cum attestationibus ex credulitate, & peritia, & cum consilio Doctoris, reuocantur repertis alijs melius informatis, uel doctioribus.*

Iudex, an teneatur sequi iudicium sapientis, ibidem in additionibus.

88 *Sententia lata ex probatione præsumptiua, non transit in iudicatum, & semper potest retractari ex alia probatione ualidiori.*

89 *Sententia lata cum consilio periti, licet possit retractari per consilium peritioris, tamen ultra duas uices non retractatur.*

90 *Sententia lata de consilio periti non retractatur, quando lex succurrit de alio remedio aduersus peritum.*

91 *Sententia lata de consilio periti electi de consensu utriusque partis, an transeat in iudicatum.*

92 *Sententia lata ex priuilegiatis probationibus transit in iudicatum, quando probationes procedunt ex uoluntate partium, secus si partibus inuitis.*

93 *Sententia transit in iudicatum, quando statutum prohibet eligi peritiores.*

94 *Periti non sunt proprie testes, cum eorum depositio sit magis iudicium, quam testimonium.*

95 *An proprie testis sit ille, cui conceßum est, ut possit de credulitate testificari.*

96 *Statutum puniens falsos testes, an habeat locum in peritis in arte falsam relationem facientibus.*

Periti tenentur non solum de lata culpa, sed de leui, & leuissima, ibid. in addit.

97 *Medicus, & obstetrix, uel alius peritus testificans de peritia sua per uerbum, credo, non excusatur de falso testimonio.*

Testis respondens per uerbum credulitatis, quando incurrat periurium, ibid. in addit.

98 *Credere quis non præsumitur, quod communiter homines illius professionis non credunt.*

99 *Electio peritorum debet fieri a partibus, & illis discordantibus a iudice.*

100 *Tutoribus discordantibus circa administrationem stabitur electioni iudicis.*

Duobus legatarijs discordantibus, an agatur reali, uel personali actione, stabitur electioni iudicis, ibid.

101 *Electio peritorum pertinet primo quo ad partes, deinde ad iudicem discordantibus partibus, uel contumacibus, quando agitur de facto dependente a facultate partium, aliàs secus.*

102 *Iudex partibus discordantibus in eligendo consultore, præcipiet ut sibi nominent peritos, quos habent suspectos, & ille postea eliget illos, qui pro suspectis nominati non sunt.*

103 *Canonicis discordantibus in eligendo electio deuoluet ad superiorem.*

104 *Iudex discordãtibus partibus in formando punctum quæstionis formabit punctum controuersiæ.*

105 *Iudex partibus discordantibus in modo pacis, ipse moderabitur pacem.*

106 *Iudex discordantibus illis, qui debent alimentari, circa modum percipiendi alimenta, eos concordabit, & congruentem statuet modum.*

107 *Executoribus testamenti discordantibus super electione pauperum episcopus gratificabitur, cui uoluerit.*

108 *Discordia executorum non deuoluit electionem ad episcopum libere, sed per modum confusionis, uel adhæsionis.*

109 *Patronis discordantibus in præsentando, episcopus poterit fauere cui uoluerit.*

110 *Electoribus discordantibus in eligendo Imperatore, potest Papa uni ex electis fauere.*

Iudex

111 *Iudex assessoribus discordantibus in dando consilio tertium assumet.*

Iudicibus duobus, uel duobus arbitris discordantibus, quid agendum. ibid. in addit.

112 *Iudex duobus sapientibus contraria consulentibus poterit nouos sapientes eligere.*

113 *Consanguineis discordantibus in maritanda puella, iudex eliget sponsum.*

114 *Partibus discordantibus in forma iuramenti præstandi, uel instrumenti faciendi, iudex formam dabit.*

115 *Consanguineis discordantibus, aut uolentibus consentire mulieri contrahere uolenti, iudex, uel alios eliget, uel defectum recusantium supplebit.*

116 *Arbitris discordantibus iudex compellit eos ad concordandum, uel ad tertium eligendum.*

117 *Iudex partibus discordantibus, quibus casib. ueniat, ut elector, uel ut compulsor.*

118 *Iudex, quando partibus discordantibus uenit, ut compulsor, debet à compulsione abstinere, si timor scandali imminet.*

119 *Patronis discordantibus in præsentatione, si timor scandali imminet, debet episcopus ab electione abstinere, & ecclesiam ordinare melius, quàm poterit.*

120 *Iudex ueniens, ut elector, debet electionem facere partibus præsentibus, aut legitimè citatis.*

121 *Relatio peritorum potest fieri absentibus partibus coram iudice.*

122 *Iudex accedens ad locum pro controuersia confinium, debet secum ducere agrimensores, & partes litigantes, & facere poni confinia in loco, ubi est quæstio.*

123 *Iudex non accedens ad locum confinium debet mittere agrimensores partibus citatis, & secundum eorum relationem controuersiam terminare.*

124 *Præsentia partis, nec citatio est necessaria in iuramento, uel in relatione facta à perito electo de communi partium consensu.*

125 *Periti eligendi debent esse non solum sufficientes in arte, sed etiã personæ honestæ.*

126 *Iudex potest dicere se uelle, ut bene peritus eligatur.*

127 *Periti debent esse insignes, nec debent eligi malè periti, et eligun tur duo si reperiuntur, aliàs unus.*

128 *Obstetrices debent esse prouidæ, & expertæ, nec nimis iuuenes propter inexperientiam, nec nimis uetulæ propter uisus defectum.*

129 *Obstetrices antequam inspiciant mulierem, debent eam aqua calida lauare, & facere eam diu morari in balneo sub fida custodia.*

130 *Peritus is dicitur, qui ter bene se habuit in exercitio suo.*

131 *Medicus dicitur, qui communi loquela appellatur medicus, licet non sit Doctor.*

132 *Medicorum appellatione ueniunt obstetrices, & qui non uniuersaliter, sed certam partem corporis curare solent.*

133 *Medici dicuntur, qui ægritudines, de quibus agitur, curare solent.*

134 *Medicus non doctoratus dicitur medicus, & continetur in statuto de medicis loquente.*

135 *Artificis appellatione continetur ille, qui uulgo appellatur artifex.*

136 *Iudex promittens ducere secum duos iuristas, poterit eos ducere, qui uulgo iuristæ appellantur, licet non sint Doctores.*

137 *Peritus eligendus, an debeat esse magister artis, an sufficiat, quòd sit mediocriter instructus.*

138 *Peritus ille dicitur, qui est peritus totius artis, non partis tantum.*

139 *Iudex, qui tenetur requirere consilium medicorum, an uulnus sit mortale, non debet stare illi medico, qui est chirurgus tãtum, sed illi, qui est peritus totius artis medicinæ.*

140 *Architecti, uel mechanici si uocandi sunt, debent primates uocari.*

Peritus mediocriter instructus non est eligendus, ibid.

141 *Molendinarius non probat molendinum esse bene instructum, nisi sit magister murandi, uel ædificandi.*

142 *Viro dicenti se cognouisse mulierem, magis creditur, quàm obstetricibus dicentibus contrarium, nisi obstetrices essent peritissimæ.*

143 *Peritior semper debet eligi.*

144 *Peritus Doctor magis est eligendus, quam non doctoratus.*

Doctor præsumitur peritus, ibidem.

145 *Iudici potest imputari, quare peritiorem non elegerit, quia mala electio est in culpa.*

146 *Iudex excusatur eligendo eum pro perito, uel assessore, qui fuit publice doctoratus.*

147 *Iudex excusatur, quando elegit eum, qui non erat Doctor, sed tamen publice fuerat exercitatus in similibus officijs.*

148 *Doctori habenti auctoritatem magis creditur, quam licentiato auctoritatem habituro.*

149 *Magister artis potius eligẽdus est, quàm alius bene instructus, qui non sit magister.*

150 *Magistris artis deficientibus possunt alij eligi, qui sunt in loco, modo ter bene se gesserint.*

151 *Testi dicenti se esse peritum creditur, modo habeat alium contestem.*

152 *Periti debent esse fideles, & personæ honestæ.*

153 *Obstetrices eligendæ non debent esse lenones, aut viles, quæ pro minimo corrumpi possent.*

154 *Obstetrices satis est, quòd sint honestæ uitæ, licet non sint nobiles.*

155 *Periti infames possunt eligi, quando agitur de re turpi.*

156 *Iudicio unius Barri magis creditur in ludo Zardi, quam bono Doctori.*

157 *Periti non sunt conducendi ad iudicium per uiam testimonij, sed per uiam relationis, quæ causam scientiæ continere debet.*

158 *Peritis pari numero discordantibus, standum erit peritioribus.*

159 *Maior peritia probatur, quando unus est doctoratus, alius non.*

Item quando quis est bonus physicus, & chirurgus, alter uero tantum physicus, uel chirurgus. ibid.

160 *Magis peritus præsumitur, qui est magis uersatus in illo exercitio, de quo quæritur.*

161 *Chirurgo magis creditur de uulnere, quàm physico.*

162 *Augustino magis creditur in disputationibus, & Hieronymo in historijs, & Gregorio in Moralibus.*

163 *Peritiores præsumuntur, qui seniores sunt in illa arte, uel qui maiora stipendia à publico recipiunt.*

164 *Peritis, & imperitis discordantibus, peritorum sententia sequenda est.*

165 *Peritis paucioribus magis creditur, quàm pluribus alijs imperitis.*

166 *Peritis æqualiter discordantibus, maiori numero creditur.*

167 *Peritis æquali numero discrepantibus, peritioribus maior fides adhibetur.*

168 *Peritis pluribus contradicentibus peritiori, maiori numero credendum est.*

169 *Peritis discrepantibus eodem numero ab æquè peritis, credendum est illis, qui uerisimiliora deponunt.*

170 *Peritis duobus dicentibus magnum uulnus datum in loco periculoso esse mortale, magis creditur, quàm duobus dicentibus non esse mortale.*

171 *Præsumptio perpenditur ex qualitate instrumenti, quo fuit facta percussio.*

172 *Peritis inuicem pari numero discordantibus, statur illis, qui pro reo absoluendo deponunt.*

173 *Si duo periti dicant, equum esse bulsum, & alij duo dicant contrarium, quibus magis credatur.*

AR-

ARGVMENTVM.

De probatione negatiuæ per peritos in arte facienda, & subinde multa alia practicabilia traduntur de qualitate, ac testimonio peritorum, quæ vsui quotidiano maxime sunt necessaria.

CAP. XLVII.



DEcimus modus probandi negatiuam fit per peritos in arte, qui modus sicut est species negatiuæ coarctatæ ad certum subiectum, ita etiam potuisset, vel sub illius tractatu expediri, vel sub illo capite quo negatiua per
1 inspectionem oculorum probatur: nam & ista † in aspectu potissimum versatur, ut ait Bal. in l. prima, num. quarto, in tertio notabili, ff. si ex noxali causa agat. & Ancharan. in cap. proposuisti, in tertio notabili, extra de probat. & ibi Anton. de But. nu. quarto, in princ.

Verum de hoc, & de quibusdam alijs separatim tractare placuit, vt illis satisfaciã, qui tales modos ab alijs seiunxerunt: hunc autem modum probandi notauit Ioan. de Imola in l. si cum dotem, §. si maritus, in secundo notabili, ff. soluto matrimo.
2 vbi ait, quòd licet mera negatiua non † possit probari per testes, nec cadat in sensum testis, cadere tamen uidetur in sensum rationis; & ideo credendũ esse medico experto, an sit, vel non sit spes salutis in infirmo, an vulnus sit mortale, an cicatrix ex vulnere sit remãsura, quem modum sicut videmus es-
3 se communem, tam in probanda † affirmatiua, q̃ in probanda negatiua, ideo dici solet, quòd tantũ creditur negantibus, quantum affirmantibus, in his, quæ consistunt in artis peritia, de quibus quis adhibetur quandoque ad testificandum, vt medici, & obstetrices, sicut ait Barto. in l. diem proferre, §. si plures, in fine, ff. de recept. arbi. & Herculan. nume. 225. versic. decimus octauus modus, de prob. negat. & optime Alberic. in l. 1. sub nu. 6. versi. secundo casu aut quod negatur, ff. de ventre inspic. & Aretin. in l. prima, §. fi. nu. 41. vers. tu autem aduerte, colum. antepe. ff. de verborum obli. & Soci. in regu. 508. testi vni, in secunda fallent. & Felyn. in capit. in nostra, sub num. 8. versicu. & istis adde, extra de testib. & Gabriel in conclusio. quarta, nume. 14. versic. octauo limita, lib. primo, de testibus, & Baldus in dicta l. diem proferre, §. si plures, vers. nam tunc distinguit, ff. de recept. arbit. & infra dicetur in duodecimo modo.

4 Hoc igitur modo probabitur, † an aliqua sit virgo, vel corrupta, ca. quod si pœnitentiam, 27. q. 1. & c. proposuisti, & c. causam matrimonij, extra de probat. & c. fin. de frig. & malef.

5 Item an aliquis † sit sectus, vel habeat aliquod impedimentum in genitalibus ad impediendã copulam carnalem, c. laudabilem, & ibi glossa in verbo, iustum, extra de frigid. & malef.

6 Item, an aliqua † sit prægnans, vel infirma, l. prima, ff. de ventre inspicien. l. semel. C. de re milit. libro duodecimo.

7 Item, an mulier prægnans sit paritura † masculum, vel fœminam: nam iudicio medicorum stabitur, vt consuluit Ancharan. in consil. 392. visis diligenter, & varijs consilijs, num. 8. vers. non obstat q illa opinio, colum. fi. vbi ait, quòd sicut ex iudicio peritorum sciri potest, an prægnans sit paritura fœminam, ita etiam substitutus in casu, quo ma-
8 sculus non nascatur, potest ante partum † adire hereditatem, & eam ad suos transmittere, quando fuit à medicis certioratus, quòd fœmina nascetur, cuius dictum est mirabile, si verum est, illud tamen sequitur Felynus, & consilium stupendum vocat in cap. primo, num. secundo, vers. ex quibus fecit, extra de summa Trinit. & Anton. de Butr. in consi. 78. ad quæsita, & Boer. in decis. 354. col. fi. & dixi in cap. 4. nu. 27. lib. 2.

9 Item, an aliquis sit † fatuus: nam iudicio medi-
a corum [a] stabitur, vt ait Cyn. in l. senium, in primo notab. C. qui testamen. face. poss. ubi tradit in dubio esse credendum perito medico, an quis sit ab animi iudicio sequestratus, quem sequitur Bart. in l. secunda, nu. 3. ff. de testamen. & ibi Bald. Angelus, & Cumanus, omnes in prin. & Alex. in cons. 141. ponderatis, sub nume. 11. vers. & alibi etiam dicunt, vol. 1.

10 Item, an facta sit alluuio † vel non, quia tunc recurritur ad rusticos, vt ait glossa in §. præterea, in verbo, longiori, Insti. de rer. diuis. & Bart. in prima constit. ff. nu. 8. vers. item nota, col. 4.

11 Item, an litera † sit scripta manu talis, vel non, creditur in comparatione literarum notarijs, & alijs scriptoribus, ut peritis, ut ait Fulgos. in prima constit. ff. in prin. & Salyc. in l. comparationes, nu. 8. uers. oppono septimo, C. de fi. instr. & ibi Ange. in quarto notab.

12 Item de morbo, vel sanitate equi † stabitur marescalco, ut ait Aretin. in d. §. præterea, nu. 7. versic. in glossa, longiori, Instit. de rerum diuis. & Alex. in cons. 148. excellentissime, uol. 2.

13 Item, an aliquis sit doctus, vel † indoctus: nã stabitur iudicio magistri, l. nemini, C. de aduo. diuer. iud. ubi Bald. addit, q Doctor in causa sui discipuli non debet reputari suspectus testis.

Et quidem illud generale, ac perpetuum est, ut
14 † vnicuiq; in arte sua experto credendum sit, ut ait Spec. in §. videndum restat, nu. 26. ver. hoc quoq; notãdum est, de probat. ubi dicit, q creditur medi-
b co de medicina, & naturali [b] de natura, fabro de fabrica, Doctori de discipulo, Capitaneo de milite, aduocato de causa, mensori de mensura, tabellioni de tabellionatu, & oĩb. alijs in arte, uel officio suo expertis, quibus oĩno credendum est, ut diximus, & not. Bar. in prima consti. ff. nu. 8. uers. item nota hic, col. 4. & in l. diuus, in fi. ff. de extraor. cri. & in l. fi. nu. 12. ver. possemus quęrere, ff. ad l. Corn. de falsis, & in l. eadem, in fine, ff. de ferijs, & in l. Gallus, nume. 12. & num. 13. in fine, ff. de lib. & posthum.

& in

& in l. 1. nu. 3. verſ. quæro vtrum, ff. de ventre inſpicien. & in l. 1. in prin. C. de ponderat. & auri illatione, lib. 10. & Angel. in l. cum quidam, §. quod dicitur, nu. 2. col. 2. ff. de acq. hæred. & ibi Ioannes de Imola, in prin. & ibi Caſtrenſ. in tertio notab. nu. 5. col. 3. & pulchre Aretin. in d. §. præterea, nu. 7. verſ. in gloſſa, longiori, Inſt. de rerum diuiſ. & Bal. in prima conſtit. ff. num. 15. verſ. circa quintum, colum. 2. & ibi Angel. nu. 9. verſ. item facit, col. 2. & in §. quod autem, nu. 26. Auth. de non alien. & Alberic. in d. prima conſtit. nu. 14. verſ. ſubſequenter ex illis verbis, col. 5. & in quæſt. 36. in fine, lib. 2. de ſtatu. & Fulgoſ. in d. prima conſtit. in principio, & Alberic. in d. l. 1. nu. 2. uerſ. tertio nota ex illis uerbis, ff. de uentre inſpicien. & Roman. in l. 1. §. fi. nu. 7. uerſ. unde ex his apparet, ff. de uerb. oblig. & rurſus Alberic. in §. 1. nu. 12. uerſ. eſt etiam argumentum, quòd ſi de aliquo, col. 3. C. de nouo cod. cõp. & Bald. in c. quia indicante, in princ. extra de præſcrip. & in conſ. 136. proponitur, num. 2. uol. 2. & Ancharan. in conſ. 330. uiſis, nu. 6. verſ. ex quibus liquide apparet, col. 4. & Barbat. in conſ. 54. uiſis, nume. 6. verſ. præterea, & in hoc, uol. 3. & iterum Ancharan. in d. conſ. 392. nu. 5. verſ. hinc eſt quòd iura, col. 2. & Bald. in l. comparationes, num. 30. in quæſt. 6. C. de fide inſtrum. & Antõ. de Butr. in ca. propoſuiſti, in princi. extra de probat. & ibi Abb. nu. 3. verſ. vltimo iſte textus, col. 2. & ibi Anchara. in ſecundo notabili, & Anan. ſub nu. 2. verſic. nota quòd creditur, & Ioan. de Imola, nu. 3. in princ. & Aretin. in tertio notab. col. 3. & Abbas in c. fraternitatis, nu. 11. in gloſ. 1. col. 2. extra de frig. & in c. ſignificaſti, il ſecondo, in ſecundo notab. extra de homicid. & Butr. in d. c. fraternitatis, in princi. & Speculat. in tit. de homicid. in prin. nu. 4. verſic. de facto quæritur, & Zabarel. in clem. 1. nume. 14. in quæſt. 13. de homicid. volunt. & Felyn. in d. ca. ſignificaſti, il ſecondo, colu. 2. extra de homicid. & Alex. de Neuo in d. cap. quia indicante, nu. 3. extra de præſcrip. & Præpoſit. in d. cap. fraternitatis, in princip. & col. 3. circa medium, de frigi. & in ca. ut veterum, nu. 4. verſ. nota ex tertia ſolutione, col. 1. diſtin. 9. & Lucas de Pen. in l. 1. num. 7. verſ. hic autem notandum eſt, C. de curioſis, li. 12. & in d. l. ſemel, ſub nu. 3. in verbo, medicis, C. de re milit. lib. 12. & Felyn. in d. c. propoſuiſti, col. 3. in princi. extra de probat. & ibi Decius, nu. 17. verſ. ultimo nota, col. 3. & Galliaula in d. l. 1. §. fin. nu. 4. verſ. item in quantum Bartolus, ff. de verb. oblig. & Alexã. in conſ. 148. excellentiſſime, in princ. vol. 2. & in conſil. 115. in cauſa, in prin. vol. 3. & Decius in conſil. 244. in quæſtione, nu. 5. uerſic. & eorum relationi, col. 3. & Crau. in conſ. 94. uenerabilis, ſub num. 2. verſ. ſecundo reſpondeo, col. 2. & Ferret. li. 16. nu. 22. verſi. quæro de arboribus, de re nauali, & Affiict. in deciſ. 253. Quo Regij, nu. 10. verſ. ſexto adducitur, & Maſcardus poſt hęc adnotata in lucem editus in concluſ. 1034. medicorum dicto, lib. ſecundo, de probat.

Sciendum eſt autem, quòd iſti periti non ſunt

15 proprie † teſtes: tum quia ipſorũ depoſitio eſt magis iudicium, quam teſtificatio, ut infra dicã, propter quod Baldus eos teſtes non ueros, ſed præſumptiuos appellauit, in l. data opera, ſub nume. 23. verſic. ſi autem non eſt uerus, C. de his qui accuſa. non poſſ.

Tum etiam quia inter hos peritos, & alios teſtes multæ ſunt differentiæ, quarum prior eſt, quòd alij

16 teſtes regulariter debent de ueritate † teſtificari, ut ait Cy. in l. teſtium, in quarto notabili, & in ſecunda qõ. nu. 16. C. de teſtib. & ibi Alber. nu. 8. col. 2.

17 At in iſtis peritis † ſatis eſt, ſi teſtimoniũ de credulitate, uel de iudicio ſuo perhibeãt, vt probatur in l. 1. in illis verbis, prægnantem uidere, ff. de ventre inſpicien. & notat Anan. in cap. propoſuiſti, nume. 3. verſ. nota quòd quando teſtes, extra de probat. & ante ipſum Ioannes Andr. in d. cap. fraternitatis, nu. 6. in uerbo, conſtanter, & nu. 23. in gloſſa 2. col. 7. extra de frigid. & ibi Abb. nu. 12. in gl. 2. col. 2. & Butrius in d. c. propoſuiſti, in princ. nu. 5. extra de probat. & Anchar. in d. ca. fraternitatis, in quinto notabili, col. 2. & ibi Præpoſit. ſub nu. 18. uerſ. ſed hoc non obſtat, col. 9. & Abb. in d. c. propoſuiſti, nu. 5. verſ. ego potius, col. 2. in fine, & ibi Imola, nu. 3. verſ. nota argumentum, & ibi Bal. nume. 3. & Aretin. nu. 18. verſi. circa tertium, colu. 4. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Bal. & Angel. in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecun. nupt. & Bald. in l. 2. nu. 4. ff. de ferijs, & Alberi. in l. prima, nu. 5. verſ. item nota ex verbis, ff. de uentre inſpicien. & pulchrè Roma. in l. prima, §. fi. nu. 12. uerſ. ex eorum autem dictis, col. 3. ff. de verborum oblig. & Bald. in d. prima conſtit. ff. nu. 16. verſ. ſed dubitatur de qualitate, col. 2. in fine, & ibi Angel. in fine, nu. 10. & in d. l. comparationes, in quarto notab. C. de fide inſtrum. & in l. iuſiurandi, nu. 3. uerſ. ultimo quæro, C. de teſtib. & Bald. in d. cap. quia indicante, in princ. extra de præſcri. & Iaſon in rub. ff. de iureiur. num. 4. verſ. primo quando teſtes deponunt, col. 3. & Decius in d. cap. propoſuiſti, nu. 51. uerſ. quarto quæritur, col. fin. ext. de probat. & Felyn. in d. c. quia indicante, in princip. & Anan. in d. cap. ſignificaſti, il ſecondo, nu. 12. verſ. circa ſecundum, extra de homicid. & Alexan. in d. conſ. 141. ſub nu. 11. uol. 1. & Socin. in regula 362. incipit, perito, in ultima fallẽtia, de reg. iu. & Crot. in d. l. 1. §. fi. ſub nu. 4. verſ. primum ſpeciale eſt, ff. de verb. oblig. & Maſcard. in d. concluſ. 1034. nu. 37. uerſ. tu tamen, li. 2. de probat.

Quæ concluſio ita demum intelligitur eſſe uera,

18 quando peritia † verſatur circa illas artes, quæ certò ſciri non poſſunt, quia nõ conſtant certis, & ĩdubitatis regulis diſciplinæ, ut eſt Phyſica, & Chirugia, & cęteræ id genus: nam quemadmodum in medico non eſt ſemper, releuetur vt æger, ſed imò ſæpe manus medici, & obſtetricũ oculus fallitur, vt dictum eſt in c. cãm matrimonij, extra de ꝓbat. Ita ẽt cõueniẽs eſt, ut ipſi de iudicio ſuo deponãt, & nõ de ueritate, quã certè percipere nequeãt, vt ait Rom. in d. l. 1. §. fi. nu. 12. ff. de verb. oblig.

Cęterũm

Cęterùm ubi peritia consistit in ea scientia, uel
19 in his artibus,† quæ certas habent regulas,& deter
d minatè sciri possunt, vt est mensura [d] Arithmetica, Architectura,& aliæ similes, quæ possunt oculata fide cognosci, tunc oportet, ut periti testimoniũ
e ferant de veritate, [e] & non de credulitate, ut optimè distinguit Bal. in prima constitutione Digest. num.16. uers.sed dubitatur de qualitate, col.2. ubi ait, quòd quando peritus attestatur de eo, de quo potest haberi infallibilis notitia veritatis, tunc debet iurare de veritate: sed ubi nõ potest haberi notitia certa, sed opinata, tunc non arctatur ad iurandum de ueritate, sed de credulitate, quia non tenetur subire anceps periurium, quod idem confirmauit in d.l.hac edictali,§.his illud, nu.4. vers.ibi arbitros, C.de secun.nup.& Ang.in d. prima constitu. in fine,& in d.§.his illud, nu.5. uers. nota peritos, & Felyn.in d.c.proposuisti, sub uers.tertia conclusio, in prima fallentia, colum.pen.extra de probat. & in dicto cap.quia indicante, in princi.ext.de pręscrip.& in dicto cap.significasti, il secondo, col.3. in secunda conclusione, extra de homici. & ibi pulchrè Anan.num.13.vers.dubitatur autem, col.5. & Federicus Schench in suo opusculo de probat. sub nu.25.vers.quod ego intelligo,& Tiraquel.in tract.de præscrip.glos.8.versic. & hoc quidem uerum est, et Decius in dicto cap.proposuisti, nu.51. vers.quarto quæritur, colum.fin.extra de probat. et Couarru. in cap.13.in quarta conclusione, li.2. uar.resolut.

Altera differentia est, quòd alij testes ad ferendum
20 testimonium † nequeunt admitti, nisi iurauerint,
f [f] vt habetur in ca.nuper, in fine, extra de testib.& in cap.hortamur, tertia, quæst.9.& in cap.si testes,§.item iurisiurandi, quarta, quæst.3.& in l.iurisiurandi, C.de testib.& Marsil.in sing.214.ad ualiditatem,& in sing.402.quantæ utilitatis.

21 At testimonium istorum† peritorum recipitur, & valet etiam sine iuramento, ut notat glossa 1. in dicta l.iurisiurandi, in uers.item quando tractatur, C.de testib. ubi ait, quòd quando tractatur de uentre inspiciendo, obstetrices in relatione sua non iurant, quam glossam dicit ibi Bartolus in prima lectura esse notandã pro illis inspectoribus, qui mit-
22 tuntur à iudice † ad inspiciendum uentrem, vel fines agrorum, vel vulnus, & ad referendum, quod sibi uidebitur: nam secundum glossam eorum relatio facienda erit sine iuramento, quod idem notauit alia glossa in l.1.in uerbo, uel duce, ff.de ventre inspic.& Roma.in cons.20.uiso, nu.8. vers.secundo, quia in casu nostro, col.2.

Sed hoc ipsum restringi debet, vt procedat, qñ periti assumpti fuerunt à partibus de cõmuni consensu: tunc enim nequaquam expedit, vt iurent, cũ fides eorum ab utraque parte sit approbata, vt de nuncio tradit Bartolus in l.Lucius, in fine, ff.de fideiussoribus. sed secus est, ubi à iudice, uel de mandato iudicis periti essent electi: tunc enim iuramẽtum ab illis exigeretur, ut ait Bartolus in l.Theopompus, num.8.vers.& hoc est verum, ff.de dote pręleg.vbi tradit, quòd quando medici assumũtur a iudice dicente, uade,& referas mihi, quod tibi uidetur de tali uulnere, uel quãdo assumuntur a partibus de mandato iudicis, uel quando assumuntur
g à partibus hoc agentibus, [g] ut iurent, tunc in dictis casibus iurare debent, aliàs secus, cuius doctrinam sequitur Anto.de Butr.in ca.ueniens, il primo, sub nu.8.vers.idem si debet stari dicto, col.1. extra de testib.& egregiè Felyn.in d.ca.proposuisti, in tertia conclusione, in secunda fallentia, col.4. ext.de probat.& in dicto cap. quia indicante, in princip. versi.etsi isti assumuntur, extra de præscrip.& Roman.in dicto cons.20.nu.6.uersicu.tertio, quia dictus tabellio, col.2.& Felyn.in cap.de testibus, nume.11.vers.fallit quarto, col.pen. extra de testib. & Couarru.in d.c.13.in tertia & quarta conclusione, lib.2.var.resolut.

Rursus prędicta restringenda sunt, ut procedãt
23 in eo perito, qui a iudice † eligitur in consilium, ut est sapiens electus ad consulendum in causis, nã ipse iurare non tenetur, quod notent Ciues mei de collegio Doctorum, ut quando Cõsultores, vel sapientes eliguntur in causis, iuxta formam statuti Mutinæ, nullo pacto iurent, ut notat Baldus in prima constitutione ff.nu.16.vers.solue debent, col. 2.in fine,& sequitur Anan.in c.significasti, il 2.numero 13. vers.si uero assumantur, col.5. extra de homicid.& Felyn.in d.c.proposuisti, in quinta fallentia tertiæ conclusionis, col.penul.extra de probat.& in d.c.quia indicante, col.1.uers.& ubi iudex, extra de præscript.& in d.c.significasti, il 2.colum.3.uers.& istud limita, in fine secundæ conclusionis, extra de homicid.

Adhuc restringe, ut prædicta obtineant in peri
24 to electo a populo † ad certum officium peritiæ suæ, qui si iurauit in ingressu officij sui non tenetur amplius in singulis relationibus iurare, vt ait Bald. in l.hac edictali,§.his illud, num.5.uers.potest etiã dici, colum.3. C.de secund.nupt.& Felyn.in d.c. proposuisti, in quinta fallentia tertiæ cõclusionis, colum.pen.in fine, de probat.& in d.c.quia indicãte, in prin. vers.idem dic in perito electo, extra de prescript.extra prędictos casus communis opinio
25 est, ut periti iurare debeant, † non de ueritate, sed de credulitate, in his, quæ certò sciri non possunt, iuxta præcedentem declarationem, ut ait Bald. in prima constit. ff.nu.16.et in d.l.hac edictali.§.his illud, num.4.C.de secund.nupt.et in d.c.proposuisti, nu.3.extra de probat.et Angel. in d.prima constit.ff.in fine, et in d.§.his illud, nu.5. uers.nota peritos, et Felyn. in d.c.proposuisti, uers.tertia conclusio, col.pen.extra de probat. et in d.c.quia indicante, in prin.extra de præscript.et in d.c.significasti, il 2.colum.3.extra de homicid.et Iason in l.admonendi, in secunda lect.num.199.vers.an autem perito, col.83.ff.de iureiu. ubi dicit hanc esse communem, et concordem sententiã, et optime Anan. in d.c.significasti, il secondo, numero 13. uer. ex quo infert, colum.5. de homicid. et Alex. de Neuo in c.fraternitatis, num.12. uers.item infert, extra

tra

tra de frigid. et malef. et Federic. Schench de pro-
bat. sub numero 25. et Decius in d.c. proposuisti,
numero 51. vers. quarto quæritur, colum. fin. extra
de probat. & Angel. in l. iurisiurandi, numero 3.
vers. vltimo quæro, C. de testib. & in l. comparatio
nes, in quarto notabili. C. de fide instrumē. & Bar
tol. in d. prima constit. ff. numero 8. vers. sed aduer
te, colum. 4. in fine, & Butr. in d.c. proposuisti, nu-
mero 5. extra de probat. & ibi Aretin. numero 18.
vers. circa tertium, colum. 4. vbi dicit hāc esse com
munem opinionem, & Abb. in d.c. fraternitatis, nu
mero 12. in glo. 2. extra de frigid. & malef. & Co-
uarru. in d. capit. 13. in quarta conclusione, num.
4. lib. secundo var. resolut. & rursus Angel. in l. cū
quidam, §. quod dicitur, numero secundo, vers. &
an debeant, ff. de acq. hæred. & ibi Ioan. de Imola
in princ. & Mascard. in d. conclu. 1034. nume. 37.
lib. 7. de probat.

Et secundum hanc distinctionem intelligendi
26 sunt omnes † alii Doctores, qui generaliter, ac
indistinctè dixerunt, peritos debere iurare, inter
quos enumeratur Alberic. de nouo Cod. compo
nendo, in princ. numero 14. vers. sed nunquid me-
dico, colum. 3. & Salycet. in d.l. hac edictali. §. his
illud, numero 11. ver. nota quòd deponentes, co-
lum. 2. C. de secund. nupt. & ibi iterum Alberic. nu
mero 3. vers. ibi, interposito sacramento, colum.
fin. & in d. prima constit. ff. numero 15. vers. sed nū
quid medici, colum. 5. in fine, & Bartol. in d.l. 1. in
princ. ff. de uentre inspicien. & in l. Theopompus,
numero 8. vers. sed si assumeretur, ff. de dote præle-
ga. & Butr. in d. c. fraternitatis, numero 17. vers.
quæro secundo, extra de frigid. & malef. & Barbat.
in tracta. de Cardin. lega. a late. quæstione secun-
da Basilica, numero 10. vers. tu adde quod iura, &
Bald. in l. nemini licere, numero 5. vers. Item est ar
gumentum, C. de aduocat. diuers. iud. & Castren.
in l. de pupillo, §. qui opus nouum, numero 3. ver.
& communiter dicunt Doctores, ff. de oper. no.
nun. & ibi Iason, num. 4. vers. ex quo infert, colum.
prima, & Ang. in §. quod autem, num. 27. vers. no-
ta æstimatores, Auth. de non alie. & Iacob. de San
cto Georgio in l. arbitro, nu. 3. vers. addite vos.
colum. 2. ff. qui satisd. cogant.

Nec istud simpliciter est uerum in solis peritis
in arte, uerum etiam procedit in quocunque alio,
h cuius conscientiæ [h] aliquid sit commissum: nam
27 licet ab eius declaratione non possit † appellari, [i]
i secundum quosdam, & secundum alios non pos-
sit appellari quoad effectum suspensiuum, ut de
primo notat Iason in d.l. de pupillo, §. qui opus
nouum, nume. quarto, vers. ex quo infert, colum.
1. ff. de oper. no. nun. & Bolognin. in addit. ad A-
nan. in cons. 34. sub numero 13. vers. præterea ad-
uertendum est, & de secundo tradit Anton. de But.
in c. 1. numero 20. vers. in his autem, colum. fin. ex
tra de constit. & Anan. in d. cons. 34. numero 6. &
pulchre Georg. Natta in clemen. sæpe, §. non sic ta
men, numero 57. vers. his præmissis, colum. 13. de
verb. signific.

Attamen quando conscientiæ suæ declaratio-
28 nem facit, tenetur & ipse † quoque iurare, ut ait
Angel. in l. apertissimi, numero 8. vers. & ideo si sta
tutum dicit, C. de iud. & in d.l. de pupillo. §. qui o-
pus, numero secundo, vers. & per hoc dicimus, ff.
de op. no. nun. et ibi Castren. in princ. et Alex. in
fine, et Iason, numero quarto, vers. ex quo infert,
colum. prima, et Georg. Natta in d. clemen. sæpe,
§. non hic tamen, numero 61. vers. ille tamen qui
tenetur, colum. 14. de verb. signifi. et Alexand. in
consil. 218. uisis uerbis, nume. 8. uers. ad prædicto-
rum confirmationem, uol. secundo, et Bolognin.
in addit. ad Anan. in d. consil. 34. numero 14. uers.
præterea probatur, et Marsil. in d. sing. 214. et in
d. sing. 402. et iterum Iason in d.l. apertissimi, in
fine, C. de iud. et Felyn. in c. significasti, il primo,
colum. secunda, uers. sed scias quòd ad hoc, extra
de homicid. et Iason in l. admonendi, in prima le-
ctu. numero 8. vers. quinto bene facit, ff. de iureiu.
et Tiraq. in d. tract. de præscrip. gl. 8. §. 1. vers. infe-
runt autem Doctores, & M. Anton. Bauer. de virtu
te iuram. nu. 105. uers. quinquagesimo sexto.

A quo non alienum est illud, quod notauit An-
gel. in d.l. apertissimi, nu. 8. ver. & ideo si statutum,
col. 1. ubi ait, quòd si statuto caueatur, vt creditori
29 putanti † suum debitorem esse suspectum conceda
tur absque alia citatione licentia capiendi ipsum,
non sufficeret, creditorem dicere, se putare illum
esse suspectum, sed erit necesse, quòd hoc probet,
K & iuret, [k] se ita putare, cuius doctrinam sequitur
ibi Iason in fine, & Iacobin. de S. Georgio, nu. 11.
uers. ex hoc loco infert, col. 1.

Sic etiam uidemus, quòd ubi ex forma statuti
30 debemus stare simplici verbo † nuncij, uel accusa-
toris, uel denunciatoris, hoc nō aliter intelligitur
esse uerum, nisi nunciatio, uel denunciatio fuerit
iurata, ut uoluit Angelus, quem sequitur Iason in
dicta l. apertissimi, in fine, & Marsil. in d. sing. 214.
& sing. 402. & Iason in dicta l. de pupillo, §. qui o-
pus, colum. 2. ff. de oper. no. nunci. & in dicta l. ad-
monendi, in prima lectura, sub num. 7. uers. quarto
facit, colum. quinta, ff. de iureiuran. & Tiraquel. in
d. tract. de præscrip. §. 1. gl. 8. uers. sed super illum
textum, ubi tamen dubitat quando esset dictum, ꝙ
stetur simplici dicto.

Quibus accedit illud etiam, quod notauit Bald.
in cap. tuis, num. 3. uers. quæro si quis, extra de te-
31 stibus, ubi ait, quòd si quis promisit † stare testimo
l nio alicuius, [l] intelligitur tamen in dubio, quòd il-
le debeat iurare, nisi expressè iuramentum remit-
teretur, quod idem confirmauit in l. iusiurandum
quod ex conuentione, ff. de iureiur. & sequitur Ia-
son in d.l. de pupillo, §. qui opus nouum, col. 2. ff.
de oper. no. nun. & in dicta l. apertissimi, in fi. C. de
iud. & Ang. in d. §. quod autem, num. 27. uer. nota
æstimatores, Auth. de nō alie. & iterum Ias. in d.l.
admonēdi, sub nu. 7. uer. tertio facit, col. 5. in 1. lec.
ff. de iureiu. & Tiraq. in §. 1. glo. 8. uers. ex eoq; no-
tat, de præscr. de quo tamen uidebis ea, quæ supra
dixi in prima restrictione.

For-

32 Formà verò iuramenti, sub † qua debeant isti periti iurare in his, quæ certo cognoscere non valent, hæc esse poterit: nam iurabunt, quòd legale testimonium ferent secundum peritiam artis, vel aliter iurabunt, se dicturos veritatem secundum iudicium suum, prout de prima forma notat Bal. in d. cap. proposuisti, nu. 3. extra de probat. & de secunda ponit idem Bald. in d. c. quia indicante. in prin. extra de præscrip. & ibi sequitur Alexand. de Neuo, num. 3.

33 Tertio testes à peritis differunt,[l] quia vulgatissima iuris traditio est, vt in † testimonio ferendo nemini soli,[m] quauis dignitate præfulgenti, fides adhibeatur, vt cautum est in l. iurisiurandi, in fine, C. de testibus, ubi per illum textum dixit Angelus in fine, quòd nec Papæ, nec Imperatori in causa tanquam testi deponenti crederetur, si soli essent in testimonio, de quo tamen uidebis in contrarium textum in cap. cum à nobis, in fine, extra de testibus, & glossam in cap. primo, in verbo, statuit, de renunciat. in 6. & Roman. in singul. 126. Sanctissimus Pater Eugenius.

34 Sed peritis in arte creditur, etiam † si unus solus testificetur, vt probatur in §. deinde errãtes, Auth. vt præponat. nomen Imperat. vbi Angelus notat, quòd quamuis dicto vnius non sit credendum, secundum allegata iura, tamẽ quando dubitatur de significatu literarum, ut quia sunt literæ Græcæ, vel Hebraicæ, vel alterius idiomatis ignoti, tũc sufficit adhibere vnum peritũ, cuius declarationi plenè credetur, subiungens hoc esse notandum cõtra Hebræos: nam si producatur scriptura manu eorũ scripta coram iudice Christiano ipsarum literarũ ignaro, stabitur de eorum intellectu dicto unius Hebræi, qui scit illas literas legere, cuius doctrinã sequitur Iason in l. 1. §. fi. nu. 11. vers. similiter quando dubitatur, ff. de verb. oblig.

35 Verũ hæc opinio plures recipit declarationes, & primò, vt non procedat, nisi quando vnus solus peritus in loco reperiretur: nam † tunc ei soli credendum esset. at si plures essent, vnus nõ sufficeret, sed saltem duo essent necessarij, ut ait Bartol. in dicta prima constit. ff. nu. 9. vers. item quæro, & in l. prima, nu. 4. C. de ponderat. & au. illat. lib. 10. & in l. fin. in fine, ff. ad l. Corn. de sicar. & in l. 1. num. 4. vers. sed quæro debet, ff. de ventre inspicien. & in l. 1. §. fin. col. 2. ff. de verborum oblig. & Bald. in d. prima constit. num. 17. vers. sed an credatur, col. 3. in princ. & in l. directus, C. de testamen. manumissione, & in l. iudices, in princ. C. de senten. & interlocut. & Angelus in §. quod autem, nu. 26. Authẽ. de non alien. & Anan. in d. cap. significasti, nu. 14. vers. circa tertiam, extra de homicid. & Bal. in consil. 136. proponitur, nu. 4. uol. 2. & Alex. in consil. 179. visa, nu. 8. vers. circa secũdum dubium, vol. 2. & Aretin. in §. præterea, num. 7. col. fin. Institu. de rerum diuis. & pulchrè Roman. in dicta l. prima, §. fin. nu. 6. vers. in ea autem dicas, ff. de verbor. obli. & ibi Alexan. nu. 4. in secundo notabili, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & optime in cõsil. 179. uisa, nu. 8. vers. circa secundum dubium, uolum. 2. & Socin. in d. l. 1. §. fin. num. 12. vers. prima conclusio, ff. de verborum oblig. & Florian. in l. ait lex, nu. 5. vers. nota tamen, ff. ad l. Aquil. & Salyce. in dicta l. comparationes, in quęst. 6. sub nume. 18. col. 6. C. de fide instrum. & Iason in d. l. admonendi, in secunda lectura, nu. 162. vers. item statur dicto unius, col. 77. ff. de iureiur. & Anton. de But. in d. cap. proposuisti, nu. 6. vers. nunquid autem, ext. de probat. & ibi Felyn. nu. 7. vers. fallit tertio, in secunda conclusione, col. 3. & late Decius, num. 17. vers. expeditis notabilibus, col. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem, et leuiter Mascard. in conclus. 1034. nu. 24. uers. sublimita secundo, lib. 2. de probat.

Contrarium tamen, quòd scilicet unus non sufficiat, etiam quando plures in loco non reperirentur, & necessarium sit ex locis uicinis aliũ deducere, quãdo agitur de causa magni præiudicij, tenuit expressè Abb. in d. cap. proposuisti, nu. 5. vers. ego
36 potius, col. 2. in fine, ubi tradit, quòd † aut agitur de graui præiudicio, ueluti quando agitur de uita hominis, idest, an vulnus fuerit mortale, an non, & tunc licet in loco nõ reperiatur, nisi unus peritus, nihilominus mittendum est pro alijs uicinis non
n non existentibus in loco vicino,[n] cum præsertim in tali casu periti deponant de credulitate, & non de certa scientia, subiungens idem iuris esse, quando agitur de graui præiudicio in damnũ alterius, & isti periti habent deponere tãquam testes, quia in tantum debent esse numero plures, in quantum non deponunt de certa scientia, sed de credulitate, & æstimatione.

Aut agitur de non graui præiudicio, & tunc si imminet explicanda res facilis, in qua nõ exigitur magna industria, nec venit tanquam testis ad deponendum in præiudicium alterius, sufficit unus peritus, etiamsi in loco reperiantur plures, d. cap. quia indicante, extra de præscrip. Si uero imminet res mediocris magis grauis, quæ nõ ita facilè percipitur per unum, & ueniunt periti tanquã instructores, tunc sufficit unus, si plures in loco reperiri nõ possunt, iuxta prædictam Bartoli distinctionẽ, & hanc Abbatis opinionem sequitur Aretin. in d. l. prima, §. fin. nu. 40. uers. extra glossam, ff. de verb. oblig. & in d. c. proposuisti, num. 9. vers. D. Abbas, col. 3. & Iason in d. l. §. fin. nu. 11. vers. similiter qñ dubitatur, ff. de uerb. oblig. & ibi Ioan. Crot. vers. declarando tamen perfectè, col. 5. & Lancell. Galliaula, sub nu. 9. vers. quinto sublimitatur in re multum ardua, col. pen. & Alciat. nu. 55. uers. ultimo fallit, col. 8. in fine.

Non est tamen recedendum à præcedenti opinione Bartoli, quæ communiter est approbata, & in specie Abbatem latissimo stylo reprobauit Decius in d. cap. proposuisti, nu. 9. uers. quod autem dictum est, extra de probat. & ibi Felyn. sub nu. 7. uers. sed hanc fallentiam limita, col. antepenult. & Alexand. in d. l. prima, §. fi. nu. 4. in secundo notabili, ff. de uerborum obli. & Mascard. in dicta con-

clus.

cluſ. 1034. nu. 26. uerſ. contra tamen, lib. ſecundo de probation.

Secunda declaratio eſt, vt deficientibus alijs pe
37 ritis, ita demum vni ſoli credatur † in re ardua, qñ ipſe in arte ſua eſt peritiſſimus, & ualde excellens, & ita procedit opinio Bartoli communiter approbata, ut ait Aretin. in d. cap. propoſuiſti, nume. 12. verſ. tamen pro concordia, colu. 4. de probat. vbi tradit, quòd quando artifex, qui eſt in loco, eſt ualde excellens, multumque peritus, tunc in ſubſidiũ poteſt credi ſibi ſoli: ſi uero non ſit ualde excellẽs, erit neceſſarium aduocare alium de loco vicino, ſecundum opinionem Abbatis, niſi forte res eſſet tã facilis, vt poſſet diſcerni per quemlibet mediocrẽ artificem, ſubiũgens in dubio, illum eſſe artificem
38 † bene peritum, qui diu ſe bene habuit in arte ſua, & hoc idem ſequitur ibi Felyn. in tertia fallentia ſecundæ concluſionis, col. 3. in fine, & Lancell. Galliau. in dicta l. prima, §. fin. nu. 7. verſ. quarto itaq; limita, col. penult. ff. de verb. oblig. & ibi Alciat. nume. 53. verſ. tertio fallit, col. 8. & Decius in d. cap. propoſuiſti, nu. 26. verſ. ſi tamen eſſet unus, extra de probation.

Quæ declaratio mihi ſatis arridet, licet contrarium in hoc tenuerit Crotus in d. l. 1. §. fin. in tertia concluſione, uerſ. limitatur tamen hæc concluſio, col. 5. ff. de verb. oblig.

39 Tertia declaratio eſt, vt vni ſoli perito † credatur, quãdo ad hoc eſſet à populo electus, & ſalariatus, ut uidi in multis locis ſeruari, & hoc notauit Bart. in l. prima, C. de ponderat. & au. illat. lib. 10. ubi ait, ſtandum eſſe dicto vnius, quando ille, cui ſtatur, proponitur à communi totius ciuitatis, ex
40 quo infert parendum eſſe illi, qui præeſt † ponderi communis Florentiæ. & cum in ciuitate Peruſij ſit publicus æſtimator equorum, ſimiliter ei credendum eſt. & cum ſingulis annis in quibuſdam ciui-
41 tatibus eligantur certi medici, qui habent † æſtimare, utrum uulnera ſint mortalia, & an ex eis ſit remanſura cicatrix, vel membri debilitatio, pariter ſingulis credendum eſt, cuius traditionẽ ſequitur Roman. in d. l. 1. §. fin. nu. 6. verſ. in ea autem dicas, ff. de verborum oblig. & ibi Alexan. in ſecũdo notabili, & Aretin. nu. 40. verſic. ſecundum eſt, colum. 2. & in d. cap. propoſuiſti, nu. 7. verſicu. circa primum communis eſt, colu. 3. extra de probat. & ibi Fely. nu. 7. in prima fallentia ſecundæ concluſionis, col. 3. & Decius, nu. 28. verſ. ſimiliter ſi eſſet vnus, col. 5. & Alciat. in d. l. prima, §. fin. nume. 51. verſ. fallit primo, col. 8. ff. de verb. oblig. & ibi Lancell. Galliau. num. 6. uerſ. ſecundo limita, col. 2. & Anan. in d. c. ſignificaſti, il ſecondo, nu. 14. verſ. circa tertium, extra de homicid.

42 Quarta declaratio eſt, vt uni perito † credatur, quando à partibus eligitur, & in eum de communi uoluntate conſentiunt, ut ait Angel. in d. Auth. de non alien. §. quod autem, num. 26. verſ. in textu ibi, architectis, & Bald. in dicta prima conſtitut. ff. nu. 17. uerſ. ſed an credatur uni, col. 3. & Aretin. in d. l. prima, §. fin. nu. 40. verſ. fallit in duobus caſib. ff. de uerb. oblig. & ibi Roman. ſub nu. 6. uerſ. in ea autem dicas, col. 2. & Caſtrenſ. in fine, & Alexand. in ſecundo notabili, & in d. conſi. 179. nu. 8. uol. 2. & Aretin. in d. cap. propoſuiſti, nu. 7. verſ. circa primum, col. 3. extra de probat. & ibi Felyn. nu. 7. in ſecunda fallentia ſecundæ concluſionis, colu. 3. & Anan. in dicto cap. ſignificaſti, il ſecondo, nu. 14. verſic. circa tertium, cum ſequ. extra de homicid. & Alciat. in dicta l. prima, §. fin. nu. 52. verſ. ſecundo fallit, ff. de uerb. oblig. & ibi Galliau. num. 5. uerſ. limita modo, col. 2.

Quæ declaratio ſecundũ Alciatum in loco proxime citato ampliatur, ut procedat etiamſi partes
43 tacitè conſentirent, ueluti quando iudex † eligeret unum, cuius dicto diceret ſe crediturum partibus præſentibus electioni, & non appellantibus infra debitum tempus, & mouetur ex doctrina Bartoli in l. 1. num. 6. verſ. ultimo nota, C. de dilat. ubi tradit, quòd quando iudex facit aliquid parte pręſen
44 te, cui diſplicet, debet contradicere, ſubdens † eum ualde ſibi conſulere, qui facit ponere in actis, parte præſente, & contradicente, aliàs uideretur conſentire, quod eſt perpetuò notaudum, & huiuſmodi tacitum conſenſum Galliaula in eodem loco putat poſſe procedere in his, in quibus partes poſſunt ſibi liberè præiudicare, ſed conſenſus partium nõ facit, quòd uulnus ſit mortale, uel non. ergo in electione unius medici nihil operaretur. quæ ratio uidebis, an tibi ſatisfaciat: nam certè mihi parũ quadrat, cum partium cõſenſus non uerſetur circa uulnus, ſed circa electionem, in qua partes ſicut ſibi præiudicare poſſunt expreſsè, ita etiam tacitè: nã regulariter taciti, & expreſſi par eſt uirtus, l. cum quid, ff. ſi cert. pet.

45 Quinto declara, ut uni † credatur in præiudiciũ ipſius producentis, quando expreſsè dicit, ſe uelle ſtare interpretationi ſuæ, uel iudicio ſuo: ſecus ſi tantummodo perſonam ſuam approbaret, ut notat Alciat. in dicta l. prima, §. fin. nu. 54. uerſ. quarto fallit, ff. de uerb. oblig. & ibi ante ipſum Alexan. in ſecundo notabili, nu. 5. uerſ. uel & tertio reſpondeas, col. 2. & Galliau. ſub num. 7. uerſicu. quinto limita, colum. 3.

46 Sexto declara, ut quando † plures periti adſunt in loco, uni ſoli etiam credatur ſaltem ad abſoluendum, quando uerisimiles coniecturæ concurrunt cum teſtimonio periti, ut ait egregie Bald. in conſil. 136. nu. 5. uerſ. conſiderandum eſt ergo, uol. 2. ubi tradit, quod teſtimonio unius medici eſt credendum, uulnus nõ eſſe mortale, quo ad abſoluendum reum, quando cum atteſtatione medici concurrit longitudo uitę per aliquod notabile ſpatiũ in cura infirmi, uel alia, quæ dictum medici iuuarent, quam doctrinam ſequitur Decius in d. c. propoſuiſti, num. 29. uerſ. & quando aliqua, extra de probat. ubi corruptè Baldum allegans dicit, quòd quando aliqua præſumptio concurreret cum dicto unius periti, tunc unus ſolus eſſet ſufficiens, & Maſcard. in dicta concluſ. 1034. nu. 33. uer. poſtremo, lib. 2. de probat.

Septima

Septima declaratio est, ut deficientibus alijs
47 † peritis in loco, ita demum vni credatur, quando non est taxatus certus numerus à lege, vel à statuto: sed si certus numerus esset taxatus, tūc unus nō sufficeret, sed alij adhibendi essent ex locis vicinis ad supplendum numerum legis, vt ait Bald. in dicta prima constitu. Digest. nu. 18. vers. sed an credatur, col. tertia, & Galliau. in dicta l. prima, §. fin. nu. 8. vers. secundo sublimitatur, colum. pen. ff. de uerborum oblig. & ibi Alciat. sub nu. 55. vers. secūdo sublimita, col. 9. & Socin. nu. 14. vers. tertia conclusio sit, col. 2.

Ex qua declaratione infertur, quòd cum septē
48 Doctores ad minus † requirantur in doctorando scholare, l. si quis, & ibi Bart. C. de profess. & med. lib. 10. & in l. medicos, C. eo. & Zabarel. & Ancharan. in clem. cum sit, de magistr. & Anan. in rubri. extra eod. col. fin. & Abbas in d. c. proposuisti, nu. 8. extra de probat.

49 Ideo si non erunt † septem in ciuitate, oportebit mittere ad loca vicina pro supplendo numero, ut ait Abbas in loco nouissime citato, & eū sequitur Galliau. in d. l. 1. §. fin. num. 9. vers. ex quo infertur, col. pen. ff. de verb. oblig.

50 Octaua declaratio est, vt deficientibus aliis † peritis uni in subsidium credatur, quando assumitur tanquam instructor, uel declarator a iudice, uel a partibus, ut dictum est: sed si ab una parte tantum produceretur in forma testium, tunc nunquam soli crederetur, sed essent aduocandi alij, qui sunt in locis vicinis, prout etiam aduocantur testes, & ita egregiè concludit Aretin. in d. c. proposuisti, num. decimo, uers. tu autem, col. 3. extra de probat. ubi
51 ait, quòd si pars † producit peritos in forma testiū, nunquam creditur uni soli, quia non est tātum approbata persona eius, qui producitur ab una parte duntaxat, quantum est approbata persona eius, qui eligitur a iudice præsentibus partibus, uel ab ipsis partibus, quod idem confirmauit in d. l. 1. §. fin. nu. 40. vers. tertio casu approbat, colu. 2. ff. de verb. oblig. & ibi Socin. nu. 15. uers. quarta & ultima cōclusio, col. 2. & Crot. vers. quarto & ultimo fallit, col. antepen. & iterum Socin. in verbo, perito, nu. 362. vers. secundo fallit, de reg. iur.

Quæ declaratio proculdubio tenenda est, licet hæsitans, & dubius extiterit Galliau. in d. l. 1. §. fin. nu. 9. vers. tertio sublimita, col. pen. vbi dicit super hoc esse cogitandum.

Nona & vltima declaratio est, vt vni credatur
52 etiamsi in loco plures periti † adessent, quando tractatur de peritia, in qua vera notitia haberi potest, vt in agrimensore, & interprete linguarum: at si ageretur de peritia, in qua vera notitia haberi non posset, vt est medicina, & aliæ similes artes, de quibus supra fuit dictum, tunc unus non sufficeret, si plures essent in loco, ut ait Decius in d. cap. proposuisti, num. 24. vers. ex qua communi opinione, extra de probat.

53 o Ex quo infert cōtra opinionem Alexandri standum esse dicto unius Hebræi † o interpretantis literas Hebraicas scriptas manu alterius Hebræi corā iudice, licet plures alij Hebræi fuissent in loco, cū tractetur de materia, in qua perfecta sciētia potest haberi, cuius opinionis ante ipsum fuit Angelus, de quo supra feci mentionem, in Auth. vt præponat. nomen Imp. in fine, & Iason in dicta l. prima, §. fin. nu. 11. vers. similiter quando dubitatur, ff. de verborum oblig.

Sed ista declaratio non est amplectēda, quia est contraria communi sententiæ omnium loquen-
54 tium proprie † in interpretatione linguarum, qui tamen distinguunt, an plures interpretes sint in loco, an unus solus reperiatur, ut cognosci potest ex his, quæ tradit Bart. in d. l. 1. §. fin. nu. 4. versicu. sed tunc procedit dubium, ff. de uerb. obl. ubi loquendo de sermone Græco, & Theutonico cōcludit, q si iudex, uel notarius nesciunt illum interpretari, consilium est, ut adhibeāt duos interpretes, si possunt haberi, vel unum tantum, si plures non repe-
55 p riantur, subiungens modum practicandi † p hunc esse, ut notarius primò conficiat instrumentū, qualiter tales sunt adhibiti interpretes pręsente parte, & postea describet actum examinationis dicens, q talis testis iuratus, citatus, & examinatus super dictis articulis sibi lectis, & vulgarizatis per dictum iudicem, & me notarium declaratis, & interpretatis per talem interpretem ipsi testi ibi bem, dixit, & respōdit in sermone Theutonico interpretato, & declarato per tales interpretes, seu interpretem dicto iudici, & mihi notario, &c. & similiter quòd talis distinctio in interpretatione linguarum sit facienda, uoluit etiam Bald. in dicta l. directas, C. de testamen. manumiss. vbi ait, quòd si testamentum factum est literis Gręcis, & producitur Perusij, ubi non est, nisi unus Græcus, sufficit ipsius solius interpretatio propter causæ necessitatem, dūmodo sit persona honesta. ergo uoluit inferre, quòd remota necessitate unus solus non sufficeret, & ita tenuit Alexā. affirmans communem opinionem esse contra Angelum in d. consi. 179. nu. 9. uolu. 2. & in dicta l. prima, §. fin. nu. 5. uers. & ex prædictis videtur, col. 2. ff. de verb. oblig. & ibi Aretin. sub num. 42. vers. & ad materiam §. nostri, col. 3. & Lancell. Galliau. qui Decium reprobat, sub num. 7. uers. sexto limita, col, pen.

Quarta differētia inter peritos, & testes, hæc est,
56 quòd possunt † testes cogi ad testificandum, & possunt retineri per quindecim dies in loco iudicij, p testimonio ferendo, l. si quando, & ibi glos. prima, C. de testib. & ibi Alber. & ca. 1. & 2. cum sequen. extra de testib. cogen.

57 At secus est in peritis in † arte, qui non possunt cogi testificari de peritia sua, ut ait Abb. in ca. cum dilectus, in fi. extra de purg. cano. ubi notat, quòd qui habent deponere secundum conscientiā suam non possunt cogi ad testificandum, quod dicit facere pro artificibus expertis in aliqua arte, ut inuiti non cogantur testificari, quando iudex eos uocat pro aliqua æstimatione facienda, & sequitur Felyn. in d. c. proposuisti, sub num. 6. vers. & scias

vnum

vnum valde pulchrum,in prima conclusione, col. tertia,vbi dicit,quòd hoc pulchrum dictum non legit alibi.sed mirum est,quòd Fely. vir stupendæ lectionis dixerit hoc se non legisse alibi, cum hoc legatur apud Speculatorem, de quo Abbas nullam fecit mentionem in tit.de requisitione consilij,nu. 9.vers.sed nunquid potest, & hoc idem tenuit Decius in dicto cap.proposuisti,nu.57. ver.& quamuis alij testes,col.fin.extra de probat.& Geor.Natta in clem.sæpe.§.non sic tamen, nu.62.vers.item quis non potest,col.14.de verb.sign.

Quod ipsum intelliges esse verum, quando alij periti possunt adhiberi,sed deficientibus alijs si ueritas propter eorum renitentiam occultaretur,tũc mihi magis placet,vt cogi possint,sicut ait Fely. in d.c.proposuisti,sub nu.6.vers.& scias vnum ualde pulchrum,in prima conclusione,col.3.

58 Quinta differentia est:nam†testes die feriata nõ possunt testimonium ferre cum iuramento, ut ait Abbas in c.1.nu.9.vers.& ex hoc dicit,ext.de fer.

59 Sed isti periti in† arte poterunt etiam die feriata sua testimonia proferre, ut tradit Angel. in l.2. in prin.ff.de ferijs.ubi notat, quòd quando iudex conuocat medicos,ut ferant sententiam, an ex vulnere sit remansura cicatrix, possunt ipsi ferre sententiam,vel iudicium suum die feriato,subiungẽs idem esse dicendum in relatione obstetricum,& aliorum quorumcunq; peritorum in arte,quia non pronunciant in figura iudicij, & ante ipsum hoc idem notauit ibi Bald.num.4.col.1.& Iacobin.de Sancto Georg.nu.4.col.2.& Alex.in l.1.§.sed excipiuntur,nu.6.col.2.ff.eod.& ibi Ias.num.12.in 6.notab.col.fi.& Castren.nu.5.col.fi. & Aretin.in d.l.1.§.fi.sub nu.40.vers.& quia Doctores dicunt, col.2.ff.de ver.obli.& Dec.in d.c.proposuisti, nume.55.vers.& isti periti,col.fi.ext. de probat.& Iason in cons.200.tria,in fi.vol.2.& Mascar. in d.cõclu.1034.nu.16.vers.tertio velim,li.2.de prob.

Virtus autem huius differentię non versatur in
60 simplici testificatione:nam & alij testes die † feriata simpliciter testificari possunt, cum simplex examinatio sit actus extraiudicialis, qui potest etiam die feriata exerceri,vt notat Abb.in d.c.1. num.9. extra de ferijs.

Sed versatur in testificatione iurata: alij enim testes die feriata iurare non possunt,nisi necessitas aliud suadeat, secundnm Abbatem proximè citatum.at isti periti † in suo examine, uel in sua relatione iurare poterunt etiã die feriata,ut ait expresse Aretin.in d.l.1.§.fin.sub nu.40.vers.& quia Doctores dicunt,col.2.ff.de verb.obl.& hoc idem sensit etiam Bal.in d.l.2.nu.4.ff.de ferijs.

62 Sextò differunt,quia periti in arte†poterunt testificari per relationem ad dictũ alterius, verbi gratia dico,& iudico prout dixit,& iudicauit talis pręcedens, [q] sed alij testes nõ possunt hoc facere,aliàs
63 diceretur † unum , & eundem præmeditatum sermonem proferre, quod in testibus est prohibitũ, vt ait Angel.in l.si quis ex argentarijs,§.cogentur, num.4. vers. & eodem modo si unus, ff.de eden.& Aretin.in dicta l.prima,§.fin.sub nu.40. vers.item licet ille,ff.de verb.oblig & Decius in d.c. proposuisti,nu.56.vers.& licet in testibus , de probat. & Iason in d.l.1.§.fin.sub nu.6.uers.tertio adde, col. tertia,ff.de verb.oblig.

64 Septimò differunt,quia testi non†reddenti causam dicti sui creditur,quando super ea non fuit interrogatus,ut notatur in l.solam, C. de testibus. At istis peritis in arte nõ creditur, nisi reddiderint
65 rationem dicti sui,† etiam non interrogati a iudice,ut notat Bald.in l.fi.in fi.nu.6. C.de iure dominij impetran. ubi tradit, quòd cum æstimatio rei pertineat potius ad iudiciũ, quam ad sensum corporis, ideo testis in probanda æstimatione debet reddere rationem, aliàs non probat, licet a iudice non interrogetur de ratione, subdens nõ sufficere,
66 si dixerit † rem tanti ualere, nisi reddat causam, eo quia habet eam notam,& quòd ipse,& alij,quibus res esset nota,eam pro tanto emerent, cuius doctrinam egregiè declarat,& limitat Aretin. in ca.cum causam,nu.23.cum sequ.vers.quinto fallit, ext.de testibus, & secundum Aretinum intelligendus est Decius, qui dicebat peritos in arte probare sine alia ratione,in d.c.proposuisti,num.33.vers.& licet periti debeant,colu.5.de probat. cui adstipulatur quod notauit Bartol.in d.l.semel,in princip.C.de re mili.lib.12.ubi ait, quòd denunciatio facta per
67 medicum † dicentem, aliquem esse infirmum, uel ex uulnere remansuram esse cicatricem, nihil operatur, nisi præcedat diligens iudicis inquisitio, & pro cautela admonet assessorem, ut in actis faciat
r registrari,quòd iudex diligẽter [r] examinauit,utrũ
68 †ex vulnere esset remãsura cicatrix, & ipso diligenter examinato medicus hoc retulit, aliàs nihil ualet,quod idem notauit Decius in d.c. proposuisti, nu.30.uers.& tali relatione,extra de probat.& huiusmodi differentiam tradit Crot.in d.l.1.§.fi.sub nu.4.uers.secundum speciale est, col. antepe.ff.de verb.oblig.& hic adde quæ infra dicam, versic.isti autem periti, nu. 157. & hoc modo intelligendus est Mascardus,qui incaute se retulit ad Decium in d.conclus.1034.nume.15. uers. secundo loco, lib. secundo, de probat.

69 Octauò differunt,quia testibus†discordantibus in probãdo ualore rei,solet dici, quòd minor summa habetur pro probata, quia in maiori summa minor est,ut ait Salyce.in l.2.nu. 28. vers.item iuxta hæc quæro,col.antepen.C.de rescind.uend.& Alex.in l.1.§.si stipulanti,nu.11. vers.ex quo infero,col.fin.ff.de verb.oblig.

Sed secus est in peritis: nam duobus discordan-
s
70 tibus † eligitur tertius,[s] ut tradit Salyce. in d.l.hac edictali,§.his illud,num.10. uers. sed tunc insurgit dubium,cum seq.C.de secun.nup.

71 Nonò differunt,quia iudex, qui eligit† peritos in arte, potest ex officio retractare eorum dictum ante sententiam latam per alias meliores informationes, quod secus est in alijs testibus,iuxta doctrinam Bartoli in dicta l.arbitro,nu.4.vers.cõmittitur enim,ff.qui satisd.cog. ubi tradit, quòd sicut

S com-

committitur aliquando notarijs, vt faciant comparationem literarum, & medicis, vt inspiciant qualitatẽ vulnerum, & obstetricibus, ut inspiciant ventrem, & mensoribus, vt metiantur, vel aliquibus alijs peritis, vt æstiment res: ita etiam si prædicti ma
72 lam † relationem fecerint, poterit superior adiri, vt corrigat, quod ab illis factum est improbè. quę doctrina intelligenda est, vt procedat antequam iudex tulerit sententiam suam, secundum ipsorum relationem: nam si secũdum eam fecisset suam de-
73 clarationem, non haberet locum † simplex querela partis, sed opus esset appellatione, ut ibi Baldus notauit, nu. 10. versi. expedita est secunda lectura,
74 col. fin. ubi ait, quòd si officialis † deputatus sine iurisdictione grauat partem, nõ est opus appellare, sed imploratur officium superioris per modũ que
t relæ, quod est notatu dignum: nam sæpe cõtingit, quòd iudex committit tabellioni taxationem expensarum, qui si malè taxat, non est appellãdum,
75 quia sufficit simplex querela: sed si iudex † declarat, secundum illam taxationẽ a facto iudicis bene appellatur; & hoc idem notauit ibi Albericus, qui loquitur in æstimatoribus electis, sub nu. 2. vers. alia lectura est quam approbat, col. 1. & Fulgos. nu. 6. vers. & ex hoc infert, colum. 2. & Angelus in fine, & Castrens. nu. 2. vers. secundum aliam lecturam, col. 1. & optime Alex. nu. 7. ver. est & quarta lectura, col. 2. in fi. & Ias. nu. 10. uersic. ex isto intellectu, col. 3. in fi. & Iacobin. nume. 11. vers. quæro extra glossam, col. 3. & Areti. qui ponit hanc differentiã inter peritos & testes, in d. l. 1. §. fi. sub nu. 40. vers. ex hoc etiam admittuntur, ff. de verbo. oblig. & in d. cap. proposuisti, num. 24. vers. tu autem in hoc considera, colum. penult. extra de probat. & Crotus, qui de Aretino nullam facit mentionem, in dicto §. fin. sub num. 4. vers. aliud speciale ponit, colum. antepenult.

76 Decimò differunt, quia publicatis † attestationibus alij testes nequeunt super eisdem capitulis produci, propter timorem subornationis, qui cadit in illos, vt ait Abb. in d. ca. fraternitatis, num. 3. col. 3. extra de testibus.

77 At secus est † in istis peritis, quia non obstante attestationum publicatione super eisdem capitulis alij peritiores poterũt produci, vt notat Abbas in ca. causam, in secundo notabili, extra de proba. vbi ait, quòd ubicunque causa decidenda est iudicio peritorum, possunt testes peritiores produci, non obstante, quòd sint publicata testificata, non solum ex officio iudicis, sed etiam ad instantiam partis, modo nihil ei possit imputari, quare illos prius non produxerit, pro qua conclusione facit, quod notauit Anan. in dicto cap. significasti, il secondo, sub num. 19. vers. sed certe licet, col. 7. in fi.
78 † extra de homicid. ubi dicit, quòd timor † subornationis proprie non cadit in peritos in arte, nec ipsi tenentur secretò deponere, ut alij testes, sed possunt palam deponere, & manifestè, cui consensit etiam Salycet. in dicta l. hac edictali. §. his illud, colum. secunda, vers. item est alia diuersitas, C. de secun. nup. ubi tradit, quòd isti periti in proferendo iudicio suo concionantur inuicem, & sic unus didicit testificatum alterius, quod secus est in alijs testibus: nam unus nescit de altero. & licet Alexander contrarium consuluerit, affirmans post publicatas attestationes non posse recipi peritos in arte, ut ait in cons. 148. excellent. ſsime, col. fin. num. 7. uers. omitto quod dici posset, uol. 2.

Attamẽ illud posset procedere, quãdo una pars
79 vellet eos producere † in forma testium, ut supra dictum est in octaua declaratione tertiæ differẽtię: sed si producerentur, ut declaratores, uel instructores ex officio iudicis, tunc omnino admitterentur, vt dixerunt præfati Doctores, quos sequitur Aret. in dicto cap. fraternitatis, num. 54. uers. illud etiam scias, col. 16. extra de testibus, & Felyn. in d. c. proposuisti, col. pen. vers. subdit notanter, extra de probat. & Gabriel. in conclu. 21. nu. 94. vers. trigesimo limita, li. 1. de testib. & Mascard. in d. concl. 1034. nu. 9. lib. 2. de probat.

80 Vndecimò differunt, quoniam alij testes † regulariter non possunt testificari per scripturam oblatam iudici, ut notat Alberi. in l. iurisiurandi, nu. 2. ff. de testibus, & Imola in c. de testibus, nu. 5. extra de testib. & ibi Fely. num. 7. uer. item in quantum, col. 3. in fine.

81 Sed periti in arte † possunt iudicium suum, & attestationem suam deponere in scriptis, & eam tradere iudici, ut notat idem Fely. in d. c. de testibus, nu. 11. vers. fallit quarto, col. pen.

Duodecimò, & ultimò differunt, quia sententia
82 lata ex alijs probationibus † transit in iudicatum. l. fin. C. de execu. rei iud. & l. 2. C. de usur. rei iud.

At sententia lata ex testimonio dictorum peri-
83 torum nunquam † transit in rem iudicatam, sed potest rescindi ex consilio alterius magis periti, ut notat Ioan. And. ad Speculat. in §. primo, in addit. quæ incipit, noscunt, de homicidio, ubi notabiliter ait, quòd si iudex ex relatione medici dicentis
84 † vulnus fuisse mortale, condemnauerit Titium de occiso, & Titius dicens medicum falsum retulisse, petierit, ut ante sepulturam peritiores medici adhibeantur, debebit retractari sententia, si adhibiti medici retulerint, uulnus non fuisse mortale, qđ idem notauit Baldus in l. si ab hostibus, §. si uir uxorem, num. quinto, ff. soluto matrimonio. ubi ait, ꝙ quando imperitus medicus testificatur, & iudex sequitur eius iudicium, & postea ex iudicio alio-
85 rum peritorum apparet contrarium, tunc † reuocatur factum a iudice non aliter, ac si fuisset factũ per falsas attestationes, & idem notauit Romanus in dicta l. admonendi, numero 36. uersic. septimo si lata est, colum. 6. in princ. ff. de iureiuran. ubi ait, quòd si lata est sentẽtia per probationes deponentium de credulitate, secundum peritiam artis suæ, nunquam transit in rem iudicatam, sed poterit continuo retractari, & idem tradidit Angelus in l. qđ si nolit, §. si mancipium, in fine, ff. de ædilitio edic. & Anton. in dicto cap. postulasti, numero octauo, colum. prima, in fine, extra de probat. & latissimè Anan.

Anan.in d.c.significasti,il secondo, num.16.versi. circa quartum,col.7.extra de homicid. & Ioan.de Imola in d.c.proposuisti,nu.4.& ibi Felyn.nu.10. vers.quarta conclusio,col.fi.vbi dicit hanc esse cõmunem opinionem,& Alexã.in d.l.si ab hostibus, nu.10.vers.circa prædicta,col.3.ff.sol.mat.& Ant. de But.in d.c.fraternitatis,nu.19.vers.quando sententia est lata,extra de frigi.& malef. & Ias. in d.l. admonẽdi,in prima lec.nu.29.vers.hinc uidemus, col.10.ff.de iureiu.& latius in secunda lect.nu.35. vers.adde vltra alios, col.16. & in l. si conuenerit, nu.20.vers.amplia quòd non solum, col.fi.ff.de re iud.& Barbat.in d.tract.de Card.lega. a lat.in q.2. basilica,nume.10.vers.sed ego habeo, vbi dicit ad hunc effectum fuisse semel exhumatũ cadauer hominis,& Marsil.in §.ordine,num.3.vers.& scias ꝙ ultra,Pract.crim.& in l.vnica,nu.145.versic.item alius est casus,col.26.C.de raptu virg. & in singu. 427.plures sunt casus,& Marã.in 6.parte, de ord. iud.titulo,decisoria iudicij,nu.131.vers.secundus casus est,fol.159.& Decius in cõs.278. non leuis, in fine,vbi dicit hanc esse cõem opinionem, a qua in iudicando non est recedendum, & Lancell.Galliau.in d.l.1.§.fin.nu.11.vers.& nota unum,col.fi. ff.de verb.oblig.& latißimè Præposit.in d.cap.fraternitatis, nu.18. vers.hinc sumpta occasione,col. 9.extra de frig.& malef.

86 Pro qua conclusione facit,quòd omnis† sententia lata ex priuilegiatis[x] probationibus semper potest retractari,& nunquam transit in iudicatum,ut ait Roman.in d.l.admonendi, nu.13. vers.certum est autem,col.2.ff.de iureiur.& ante ipsum Innoc. in cap.tua,nu.5.vers.sed quod est mirabile, col.2. extra de cohab.cler.& Angel.in l.prima,nume.2. vers.item retractatur sententia,in princ.C.senten. rescin. non posse, & Anan.in d.cap.significasti, il secondo,sub nu.20.col.8.extra de homicid. & Felyn.in dicto cap.postulasti,sub num.10. col. fin. & iterum Angel.in l.diuus,nume.3. vers.adde quòd ubicunque,ff.de testamen.milit.& elegantius in l. sub specie,C.de re iud.& latè Iason in d.l.admonẽdi,in prima lectura,sub nume.28. versi. tene istam quam ponit,colum.10.ff.de iureiurã.& optimè in secunda lectura,num.34.vers.tunc succedit illa notabilis,colum.15.& Maran.in 6.parte,in rub.decisoria,iudicij,num.133.versi.quartus casus, de ordi.iud.fol.159.& Marsil.in dicto §.ordine, nu.16. vers.alius est casus,Pract.crim. & Præposit. in d.c. fraternitatis,num.17.ver.& sic ex prædictis,col.9. extra de frig.& malef.

87 Quæ conclusio generalis est ad omnes alias sententias, quæ latæ fuerunt† cũ attestationbus de credulitate, & peritia,veluti cum consilio Doctoris: nam repertis alijs testibus melius informatis, vel alijs Doctoribus sapientioribus,[y] & magis eruditis,semper reuocari poterunt, ut tradit Anto.de Butr.in dicto capi.proposuisti, nu.8.colum.fin.in princ.extra de probat.& ibi Imola,nu.4.& Anan. in d.cap.significasti,il secondo,nu.19.uers.& idem dicit, ext.de homic.& Fely.ĩ d.c.postulasti, nu.10. col.fi.& Rom.in cons.228.pro plena,in fi.& Ias.in d.l.admonendi,in prima lec.nu.30.vers.ad pdicta accedit,col.11.ff.de iureiu.& in secunda lec. num. 37.vers.adde et ultra alios, col.16.& Decius in d. cons.278.in fi.ubi dicit hanc esse communem opinionem,& in iudicando,& consulendo esse sequẽdam,& Marsi.in d.§.ordine,nu.4.pract.crim.& in d.sing.427.& in d.l.unica,nu.147.C.de rap.virg. & Maran.de ord.iud.in 6.parte,in rubr.decisoria, nu.130.uers.hoc præsupposito,fol.159. & iterum Iason in rubr.ff.de iureiuran.in fi.& in d.l.si conuenerit,num.20.uers.amplia quod non solum,colu. fin.ff.de re iud.& Præposit.in d.c.fraternitatis, nume.18.col.9.ext.de frig.& Barba.in d.tra. de Cardi.lega.a lat.quest.2.basilica,nu.11.uers. & ibi addit vnum nouum.

Quibus accedit mirabilis textus ĩ l.si quis adulterij,C.ad l.Iul.de adult. nbi habetur secundũ unũ intellectum,quem sequitur ibi Butrigarius, ꝙ quã

88 do sententia † fertur super eo,super quo non cadit perfecta probatio,sed præsumptiua,sicut est in crimine adulterij,tunc non trãsit in iudicatum, & retractatur ex alia probatione ualidiori,quem textũ dixit Romanus esse notabilem, & alibi non esse alium consimilem ad probandum, quòd sententia ex præsumptionibus lata nunquam transit in iudicatum,sed cõtinuo potest retractari, quod scriptũ reliquit in d.l. admonendi,nu.14. uers.certum aũt est,col.2.in fi.ff.de iureiu.& Ang.in d.l.si qui adulterij,C.ad le.Iul.de adult. & egregiè Anan.in d.c. significasti,il secondo,sub nu.6.cum seq.sub uersi. circa quartum,extra de homici. & Ias. in d.l.1.§.fi. sub nu.11.uers.ratio prædictorum,col.penul.ff.de verb.obli.& Maranta in d.rub.decisoria, nu.133. uers.quartus casus,in 6.par.de ord.iud.& Ias.in d. l.admonendi,in 2.lec.nu.34.col.15.ff.de iureiu.& Marsil.in d.l.unica,nu.146.C.de raptu uirg.

Contrarium tñ,ut scilicet sententia lata ex consilio peritorum,transeat in iudicatum, & non possit retractari,tenuit Abbas in d.ca. proposuisti,nu. 11.uer.tertio circa hoc cadit,extra de proba. & ibi Aretin.nu.25.uers.aliquando quæritur, col.pen. & Alex.sibi contrarius in cõs.148. excellentissime, col.fi.uol.2.& Dec.sibi contrarius in d.ca.proposuisti,nu.42.uer.tertio principaliter, col.6.& Crotus in d.l.1.§.fi.sub nu.4. uer.quartum & ultimum est,col.antepen.ff.de uerb.oblig.

Omissis disputationibus ego sequor priorẽ opinionem,quæ magis cõiter est approbata,quã limitabis,ut procedat,modo euitetur infinitas peritorũ,qui semper possent adhiberi a parte, & iõ ultra

89 duas† uices non poterit retractari, ut ait Præposit. in d.c.fraternitatis,col.10.uers.præterea,quare ergo debebit,ext.de frig.& malef.& hoc voluit Ana. in d.c.significasti,il 2. nu.20. uers.præterea iudex põt,col.8.ext.de homic.& Fely.in d.c.ꝓposuisti, uers.primo dummodo iudex,col.fi.de probat.

90 Secũdo limita,† nisi lex succurreret de alio remedio aduersus peritũ,qui dolo, uel imperitia partẽ læsisset,secundum Felyn.in d.c.proposuisti, in fi.

Tertio limitabis, secundum Felynum in eodem loco, vt non procedat, quando lex antiqua, vel statutum inuenisset certum remedium alicui causę ex iudicio peritorum, quia si fit lex noua per magis peritos, nõ irritabuntur gesta vigore primæ legis, d.l.compar ationes, C.de fide instrum.

Quarto vltra Felynum limita, ut non procedat,
91 qñ periti fuissent assumpti de † uoluntate vtriusq; partis : nam tunc sñia transiret in iudicatũ, si debito tempore non appellassent, vt tradit Iason in d.l. admonendi, in prima lect. sub nu. 28. vers. ad hoc responde quòd regula, col.10. ff. de iureiur. ubi ait regulam Innocentij dicentis, sententiam latam ex
92 probationibus† priuilegiatis, non transire in iudicatum, habere locũ in probatione priuilegiata, ꝓcedente inuita parte, secus est in probatione priuilegiata, quæ procedit ex mera uoluntate partium, quæ limitatio satis notabilis est, si vera est, quam nunc non probo, nec improbo, eam tamen repetiuit idem Iason ibidem, in secunda lect. sub nu.37. vers. respondeo nouiter, & nullus tangit, col.17.& sequitur Maran. in d.tit. decisoria, nu.131.vers. secundus casus est, in 6.parte de ord.iud. folio 159.

Sed in contrarium facit illud, quod tradidit idẽ Iason in d.l.si conuenerit, num.20.vers amplia, ꝙ nõ solum, col.fi.ff.de re iud. ubi ait, ꝙ si feratur sententia secundum consilium sapientis electi de consensu partium, non solũ potest ab ea appellari, sed ẽt semper potest retractari ab alio consilio peritorum, quia nunquam transit in rem iudicatam, nisi dicas hanc limitationem debere intelligi, quando partes conuenissent stare sententiæ ferẽdæ cum dicto consilio, quodcunque fuerit: nam cum esset in tali casu prohibita etiam appellatio, vt ibi Iason dicit, diceretur transire in iudicatum, unde cogita, quia articulum non examino, & vide Bart.& alios in d.l.si conuenerit.

93 Quintò, & ultimo† limita, vt prædicta non procedant, quando statutum prohiberet eligi peritiores, prout cautum est in statutis Mutinæ, sub rubr. 42.lib. secundo, in ciuilib. nam tunc sententia lata ex consilio peritorum non posset retractari, & transiret in iudicatum.

Concluditur itaq; ex tot differẽtijs, hos peritos
z non posse proprie testes appellari, [z] cum eorũ de-
94 positio† sit magis iudicium, quàm testimoniũ, ut ait Bal. in l.2.nu.4.ff.de fer.& Areti.in d.l.1.§.fin. sub nu.40.vers.& quia Doct. dicunt, ff. de ver.obl. & Anan. in d.c.significasti, il 2.sub nu.20.versic.& potissimum istud procedit, ext.de homic.& Bal.in d.c.proposuisti, nu.3.uers.ibi, & testimonijs, extra de probat.& ibi Fely. in tertia fallentia tertiæ conclusionis, col.pen.& Ias.in d.l.1.§.fi.nu.6. vers.primo dum uult, col.3 ff.de verb.obl. & Alex.in rub. ff.de iureiu.nu.4.vers.primo quando testes, col.3. & Præposit.in d.c.fraternitatis, sub nu.18. ver.sed hoc non obstat, col.9.extra de frig.& malef.

Et generaliter videtur idem esse dicendum in
95 quolibet alio teste, cui† concessum sit, ut possit de credulitate testificari, ut ait Alex.in d.rubr.ff.de iureiu.nu.2.& ibi Ias.sub nu.10.vers.secundo aduerte, col.fi.in fi.ubi nõnullos casus enumerat, in quibus testimonium credulitatis admittitur.

96 Vnde ex hoc infertur, ꝙ statutum † puniens falsos testes, nõ habebit locum in istis peritis in arte,
a qui non sunt proprie testes: nam licet puniendi [a] sint, non tñ pœna statuti punientur, ut notat Bald. in d.c.proposuisti, nu.3.de probat. quem sequitur Iason in d.l.1.§.fi.nu.6.col.3. ff. de uerb.obli.& in d.rubr.ff.de iureiu.nu.4.col.3.& Fely. in d.c.proposuisti, in tertia fallentia tertię conclusionis, col. pen.& Mascard.in d.conclu.1034.nu.42. uers.colligo postremo, li.2.de probat.

97 Et quamuis alibi dixerit Baldus, † medicũ, uel obstetricem, uel alium peritum testificãtem de pe-
b ritia sua per uerbum, [b] credo, non excusari a falso testimonio, quia credere debuit contrarium eius, quod dixit, tum quia ratione peritiæ artis pręsumitur dolus in eo, qui abutitur peritia sua, tũ quia
98 non præsumitur † quis credere, quod credere non debet, & quod cõiter hoĩes illius professionis, & artis non credunt, nec ratione aliqua, nec bona cõiectura fulcitur, vt hoc scripsit in l.data opera, sub nume.23.uers.si aũt non est uerus testis, col.8.C.de his qui accus.non pos.

Attamen hoc intelligendum est, vt quidem ratione falsitatis possit peritus puniri extraordinariè, vt dictum est, sed nõ de pęna falsi irrogata alijs testibus ex dispositione statuti, & ita hoc modo hanc diuersitatem concordat Felyn. in d.c.proposuisti, in tertia fallentia tertiæ cõclusionis, col.pe. & Ias.in d.rub.ff.de iureiu.nu.4.vers.primo quando testes, col.3.

99 Electio autem istorum† peritorum debet fieri a partibus, quæ si concordes non erunt, ad officiũ iudicis pertinebit, arg.textus in §.finaũt, Insti.de satisd.tuto.l.huiusmodi, §.fi.in fi. ff. de leg.1. l.si plures, ff.de accusat.& ita notat Ioan. And. ad Speculat.de homicid. in verbo, noscunt, ubi referendo Guidonem de Suzaria dicit, quòd si pars vulnerati, & pars uulnerantis cõcordant de medicis uno, uel pluribus eligendis, iudex eis acquiescet: si uero discordant, ipse eliget, & allegat quod dicitur de
100 pluribus tutoribus uolentibus † administrare per unum, & non concordantibus: nam tunc iudex suum officium interponet. Idem iuris est de duobus legatarijs discordantibus, an agant reali, uel personali actione, & de duobus, uel pluribus de eodem delicto accusare uolentibus: nam in discordia partium electio erit iudicis per iura superius allegata, & hoc idem notauit Bartol. in dicta l.prima, §.ex hoc rescripto, numero quinto, uersicu. ulterius ista, ff.de uentre inspicien.& Baldus in l.fin. in fine, C.de iure dominij impetr. & Alber. in dicta prima constit. Digest. sub nu.24. vers.& si partes non possent concordare, col.5.& de nouo codice compon.nu.13.vers.sed quid si una pars, col.3. & Abb.in d.c.proposuisti, nu.10. uers.secundo circa hoc, col.4.ext.de probat.& ibi Aret.nu.17.ver. circa secundum, col.4.& Ange. in d.l.hac edictali,

§.his

§.his illud,nu.4.C.de secun.nup. & Felyn.in d.ca. significasti,il secondo,nu.3. vers.prima conclusio, extra de homicid. & in d.c.proposuisti,nu.6.versic.prima conclusio,extra de probat.& Anan.in d. c.significasti,nu.10.vers.circa primum,ext.de homicid.& Decius in d.c.proposuisti,nu.39.vers.secundo principaliter,col.5.& Ias.in l.fi.nu.7. in tertio notab.vers.similiter si partes,C.de iud.& Fely. in c.super quęstionum,§.verum,sub nu.11.versic. & scias allegare,de off.iud.deleg.

Quæ conclusio procedit siue partes fuerint præsentes,& discordauerint,siue fuerint absẽtes, & cõtumaces:in utroq; enim casu electio ad iudicẽ ptinebit,ut tradit Aretin.in d.ca.proposuisti, nu.17. uer.circa secundum,colu.4.ext.de prob.ubi ait,ꝙ
101 electio primo† spectat ad partes,deinde ad iudicẽ, si partes non cõcordant, vel altera pars est absens, & contumax, quæ res tamen intelligitur esse uera in facto dependẽte a plena facultate partium,alias iudex officio suo peritos deputaret, vt ait Abb. in d.c.proposuisti,nu.10.de proba.& ibi Fely. nu.6. in prima conclusione,col.3.& Decius,nu.40.ver. & ista conclusio limitatur,col.6.

Cui rei ualde congruit illud,quod tradidit Specul.de requisitione consilij,in prin.nu.3. vers.scias igitur.vbi ait, ꝙ si in eligendo consultore partes di
102 scordauerint,tunc iudex † partibus præcipiet,[d] ut
d intra certum terminum sibi nominẽt illos peritos, quos habẽt suspectos,quo facto ipse postea eliget illos,qui pro suspectis noĩati non fuerint, facit ẽt quod a Bartolo scriptum est in l.in uẽditione,§.fi. nu.1.vers.secundo facit,ff.de bo.au.iud. possi.ubi
103 tradit,ꝙ si canonici discordauerint† in eligẽdo,electio deuoluet ad superiorem, subiungens idem iuris esse,vel qñ partes in eligendo superiorẽ discordant,vel qñ non sunt concordes in formando punctum quæstionis: nam in prædictis dissensionibus
104 aut iudex† electionem faciet,aut punctum cõtrouersiæ formabit, & hoc ide m tenuit in l.iusiurãdũ & ad pecunias,§.si de qualitate,ff.de iureiu.& Bal. in l.de die,in fi.ff.qui satisd. cogã. & Castren.in d. l.fi.nu.3.C.de iud.& Ias.in d.l.iusiurandum & ad pecunias,§.qui iusiurãdum, nu.5. in vltimo notabili,ff.de iureiu.& ibi Alex.in fi.& Fely.in d.ca.super quæstionum,§.verum,nu.11.extra de off. iud. dele.de quo tñ videbis eundem Barto.in l.2. C.de relat.quem sequitur Areti.in §.quod si ex testamẽto,nu.3.vers.quod facit quando partes,col.2.Instit.de satisd.tut.& Alexã.in d.§.qui iusiurandum, & Ias.in d.l.fin.in tertio notab.nu.7. C.de iud.

Accedat prædictis illud,quod voluit idem Bar. in d.l.de die,in fi. ff.qui satisd. cogan. ubi notat, ꝙ quando partes adinuicem ex forma statuti cogun
105 tur facere pacem,si non† cõcordauerint in modo, tunc recurrendum erit ad iudicem,qui dictam partem moderabitur eo modo,quem notat ibi Alex. & eadem ratione similiter dicitur, ꝙ quando illi, qui debent alimentari discordant in modo perci
106 piendi alimenta,iudex † eos concordabit, & congruentem statuet modum, ut ait Speculat.in titu. qui filij sint legit.in fine, & Felyn.in dicto cap.super quæstionum,§.verum,nu.11. extra de offi.iud. deleg.& Ias.in d.l.fin.in tertio notab. ver.similiter si ille,C.de iud.

Ad cuius rei materiam aliqualiter etiam pertinent ea,quæ notauit Bal.in l.uiduæ, nu.2. vers.itẽ
107 ista lex,C.de nup.vbi dicit,ꝙ † executoribus testamenti pari numero discordantibus super electione pauperum,erit in potestate episcopi deferre, & gratificari cui uoluerit,subdens episcopum quidẽ
e posse eligere tertium,sed debere accedere[e] alteri e-
108 xecutori,quia discordia † executorum non deuoluit ad episcopum liberẽ electionem, sed per modum confusionis,uel adhæsionis, de qua re tamen tres opiniones uidebis apud Speculat. in §. nunc vero aliqua,nu.50.ver.quinquagesimo tertio, sed quid erit si sunt plures,de instrumẽ.edi. & iterum Bald.in l.id quod pauperibus,num.17. uers.tertio quæro,col.4.C.de episc.& cleri.& in l.cum magistratus,sub num.4.vers.quid dices de pluribus,C. quando prouoc.non est nec. & in d.l. iusiurandũ, §.si de qualitate,ff.de iureiur.& in l. iurisgentium, §.hodie,in ultimo notab. ff. de pac. & optime Ias. in d.l.iusiurandum & ad pecunias,§ qui iusiurandum,in fi.vers.sed errant,ff.de iureiu. & Fely.in d. c.super quęstionum,§.uerum,sub nu.11. vers.ulterius Baldus,ext.de off.iud.deleg.

Pro quo facit illud,quod scripsit Abb.in c.cum autem,nu.8.vers.ultra glossam,ext.de iure patro. ubi ait,quòd si patroni in pari numero discordant
109 in præsentando,poterit episcopus fauere † uni ex præsentatis,ipsumque eligere,licet de rigore iuris posset attẽtari, vt etiam extraneum eligere posset, sed primum dictum dicit esse æquius, per textum in c.uenerabilem,in uerbo,facere, & ibi glo. extra
110 de elec.ubi habetur,ꝙ si electores† discordãt in eligendo Imperatorẽ,Papa põt uni ex electis fauere, & ipsum eligere, ꝙ idem similiter notauit Fely.in d.c.super qõnũ.§.uerũ, sub nu.11. uers.itẽ textus cum glossa,ext.de off.iud.dele. & Ias.in d.l.fi.in 3. notab.uers.similiter si patroni,C.de iud.

Facit ad prædictam materiã,quod notauit Specul.de requisitione cõsilij,in principio,ubi inquit,
f quòd si discordauerint assessores[f] in dando† consi
111 lio,tunc iudex tertium assumet.

Ex quo infertur, quòd si ex forma statuti causa sit commissa sapientibus, qui tulerint contrarias
112 sententias, poterit iudex eligere nouos † sapientes.in quo iuris articulo licet Bartolus tenuerit, ut iudex possit ex duobus consilijs contrarijs eligere quod sequi maluerit,ut patet ĩ l.duo iudices, in fi. ff.de re iud.quem sequitur Areti.in d.§. quod si ex testamento,nu.3.Insti.de satisd.tut. & Fely.in d.c. super qõnum,§.uerum,sub nu.11. ver.item allego, ext.de off.iud.deleg.& Ias.in d.l.fin.in tertio notabili,uers.similiter si duo,C. de iud. Attamẽ rectius esse uidetur,ut tertius a iudice eligatur secundum sententiam pręcedentem,quam tenuerunt, Speculatore tamen non citato,Cumanus,& Iason in d.l. duo iudices,vterque in fine.

113 Sic etiam videmus, quòd quando† cõsanguinei discordãt in puella maritanda, recurritur ad superiorem, qui sponsum eliget, & puellam maritabit, vt notat Bartol. in l. fin. col. fin. vers. item exemplũ est, ff. de appellat. recip. & Bald. in l. in coniunctione, nu. 5. vers. quæro quid si isti, C. de nup. & Fely. in d. c. super quæstionum, §. verum, col. 2. in fi. ext. de off. iud. deleg.

114 Similiter quando† partes in iudicio discordant, uel in forma iuramenti præstandi, vel in forma faciendi instrumẽtum, recurritur ad iudicem, qui iuramenti, & instrumẽti formam dabit, vt de primo tradit Iason in d. l. iusiurandum & ad pecunias. §. qui iusiurandum, in vltimo notabili, ff. de iureiu. & de secundo notat Bald. in d. l. de die, in fine, ff. qui satisd. cogant.

115 Item quando cõsanguinei † ex forma statuti adhibendi in contractibus mulierum discordant, aut nolunt sine causa cõsentire mulieri contrahere volenti, iudex vel alios consanguineos eliget, vt uoluit Bald. in l. uidua, in fine, C. de nupt. vel defectũ recusantium supplebit, dando mulieri licentiam contrahendi, secundum Bart. in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, nu. 2. uers. & per hoc dicebam. ff. sol. matr. & Fely. in d. c. super quæstionum. §. verum, sub nu. 11. vers. ultimo Bartolus, extra de off. iud. deleg. & Iason in d. l. iusiurandum & ad pecunias. §. qui iusiurandum, nu. 6. ubi limitat, ff. de iureiur. & in d. l. fin. nu. 8. versic. similiter si statutum, C. de iud.

116 Rursus quando arbitri discordant, † iudex põt eos compellere, vel vt concordent, uel vt tertiũ aduocent, vt tradit Abb. in c. suspicionis, nu. 10. col. fi. in prin. extra de off. iud. deleg. & vide quæ de notario eligendo dixi in cap. 65. infra eod.

Pro maiori tamẽ huius materiæ cognitione aduertendum est ad tria, quorum primum est, quòd in discordia partiũ non semper iudex acquirit po-
117 testatem propria auctoritate † eligendi tertiũ, sed interdum uenit, vt elector, interdum venit, vt compulsor, vt patet ex plurib. exemplis superius adductis, in quibus diximus aliquando iudicem eligere, aliqñ adhærere electo, aliquando cogere ad eligendum, & de hac re aliud etiam exemplum ponit Bald. in d. l. hac edictali, §. his illud, num. 3. vers. sed quid si iste, C. de secun. nup. ubi ait, quòd si in casu illius legis arbitratores non concordant, partes debent eligere tertium, & ideo iudex in illa electione tertij interuenit, ut compulsor, non ut elector, alia exempla ponit Bald. in l. 2. nu. 55. vers. & hac probatione facta, col. pen. C. de rescin. vend. vbi in ęstimatione rerum mobilium, vel immobilium facienda, dicit, ꝙ potest cogere partes ad eligendos æstimatores, quæ si non concordarent in eis eligendis, ipse iudex eliget, & sic in ista electione ueniet, ut elector, subiungens, ꝙ si æstimatores electi nõ concordarent, eligendus erit tertius, cuius auctoritati pareatur. & quoniam non dicit, a quo tertius sit eligendus, ego tamen crediderim, ipsum noluisse sentire, vt eligatur ab ipsis æstimatoribus compulsis a iudice ad electionem, quoniã hoc dicit lex, quam Baldus allegat, licet Felynus aliud senserit, qui dixit Baldum uoluisse sentire, vt tertius a iudice eligatur, quod non puto uerum, tu uide Felynum in dicto cap. suspicionis, in princip. extra de offic. iudic. deleg.

In quibus casibus igitur ipse iudex uenit, ut cõpulsor, maximè præcauere debet, ne ex ipsa compulsione sequatur scandalum: nam si propter talẽ compulsionem timor scandali immineret, a dicta
118 † compulsione omnino abstinẽdum foret, ut probat textus in c. quoniam, extra de iure patron. ubi habetur, quòd patronis discordantibus, ita demũ præferendus est ille, qui præsentatur idoneus a ma-
119 iore parte, si potest hoc fieri sine † scãdalo, quo imminẽte Antistes ordinabit ecclesiam, sicut melius eam, secundum Deum uiderit ordinandam, & hoc idem notauit Fely. in d. c. super quæstionum, §. uerũ, sub nu. 11. uers. notã modo duo, ext. de off. iud. delega. ubi ait, ꝙ in tali casu poterit iudex uti aliqua uia indirecta, qua de nolentibus efficiantur uolentes.

Secundò aduertendum est, ꝙ qñ electio ad iudi-
120 cem pertinet, debet† semper iudex electionẽ facere partib. præsentibus, aut legitimè citatis, licet relatio peritorum possit illis absentibus coram iudice fieri, ut ait Bart. in l. Theopompus, nu. 11. uersi. ad idem iudex, ff. de do. præleg. ubi notat, ꝙ qñ iudex committit alicui, ut uadat, & mensuret agrũ, & referat, debent in tali cõmissione partes esse pręsentes, quia possent opponere, personã esse suspectam, & inhabilẽ, & debet dari terminus, ut uadãt
121 tali die, & hora ad agrum, sed relationi† partes non debẽt esse præsentes, sicut depositioni testiũ pars non debet esse præsens, sed solum iuramento, & sequitur Alex. in l. 1. §. sed excipiuntur, nu. 7. col. 2. ff. de ferijs, & Fely. in d. c. quia indicante, col. 1. ext. de pscr. & in c. ueniẽs, nu. 20. vers. quarto in quantum, col. pen. ext. de testib. & Couarru. in c. 13. in sexta conclusione, li. 2. uar. resolut.

Quibus accedit, ꝙ uoluit Alex. de Neuo in d. c. quia indicante, nu. 8. uers. sed tñ dic, ext. de præscr.
122 ubi ait, ꝙ qñ iudex accedit ad locum † pro cõtrouersia confinium, [g] debet ducere secum agrimẽsores, & partes litigantes, debetq; facere in loco, ubi est quęstio, terminos poni, & committere notario, ut scribat, quòd talis iudex iussit mensurationem fieri per tales agrimensores, qui mensurauerunt in præsentia iudicis, & partium, & iudex facta mẽsuratione posuit terminos tali, & tali modo: si ue-
123 ro iudex non† uadit ad locum, debet mittere agrimensores unà cum partibus, uel ipsis legitimè citatis, qui agrimensores facta mensuratione debẽt referre dictum suum apud acta, iuxta quorum relationem iudex postea controuersiam terminabit, & idem notauit Couarruuias in dicto capi. 13. in nona conclusione, lib. 2. uar. resolut. ubi tradit, ꝙ iudex litigantibus præfinire debet diem, quo peritus per eum electus sit uisurus locum, & eos citare, ut sint eo tempore præsentes.

Si

Si vero electio periti facta fuisset de cōi partiū
124 consensu,† tunc non esset necessaria præsentia par
tis,nec eius citatio,siue qñ peritus iurat,siue qñ re-
lationem facit,vt ait Ias.in consil.200.tria, nu. 14.
ver.non obstat secundum,vol.2. & Crot.in 7.par.
nu.250.vers.quinto fallit, de testib.& Dec.in c.2.
nu.62.vers.in glo.pen. extra de testib. & Natta in
cons.40.habet,col.2.uol.1.& Couarr.in c.13.nu.
5.vers.quinta conclusio,lib.2.var.resolu. vbi dicit
hanc esse receptiorem sententiam, à qua non est
recedendum.

Tertio aduertendum est,ꝙ illi,qui eliguntur,de
125 bent esse non solum † sufficientes in arte sua,sed ēt
debent esse personæ honestæ, & circa peritiam,nō
est ambigendum:nam semper iudex potest dicere,
se uelle, ut sufficiens eligatur, vt ait Angel.in Au
then.de non alien.§.quod autem,nu.26.in verbo,
architectis,vbi tradit,ꝙ res æstimandæ semper de-
126 bent†æstimari ab his, qui sunt in arte periti, & sa-
piens iudex,cum uidet partem eligere architectū,
uel agrimensorem, poterit dicere, uolo ipsum eli-
gere sufficientem:nam clarum est, quod tales non
possunt admitti,nisi fuerint probatæ artis, vt dici-
tur in l.1.ff.de vent. inspicien. & hoc idem confir-
mauit idem Ang.in d.l.hac edictali,§.his illud,nu.
4.C.de secun.nup.vbi ait, ꝙ iudex quando eligit
peritos,debet eligere duos,si reperiuntur,alias suf
127 ficit unus,& periti† debent esse insignes, quia non
debent eligi malè periti, & hoc idem notauit Ioā.
And.in d.c.fraternitatis,nu.4.in uerbo, parochię,
extra de frigi.& malef.ubi ait,quòd quādo mittun
tur obstetrices ad probandam mulieris arctatio-
h nem,[h] debent eligi,siue de vicinia ipsius mulieris,
128 siue de alio loco,illæ,quæ † sint prouidæ, & exper
tæ,& in electione cauendum est,ne sint nimis iuue
nes propter inexperientiam, neque nimis uetulæ
propter uisus defectum,cum talis probatio manu
& oculo sit facienda.& quia sæpissime mulieres ap
positis medicinis se faciunt arctas,subiungit,opti-
129 mum esse consilium,ut obstetrices † antequam in-
spiciant,faciāt mulierem prius aqua calida lauari,
& in eius balneo diu morari sub fida custodia, qd'
idem sequitur ibi Abbas, nu.4. in tertio notabili,
col.1.& Anchar.nu.4.in quarto notabili,col.2.&
Pręposit.nu.1.in tertio notab.col.2.& Alexan. de
Neuo,nu.5.in quarto notab.col.1.

130 In proposito aūt nostro ille satis† peritus esse
dicetur,qui ter bene se habuit in exercitio suo,uel
arte sua,ut ait Bartol.in l.1.C.de athletis,li.10.quē
ad hoc citat,& sequitur Areti. in d.c. proposuisti,
nu.14.vers.ille autem in dubio,col.4.extra de pro
bat.& in l.1.§.fin.sub nu.40. uers.tene etiam men-
ti,col.2.ff.de verb.oblig.& Fely.in d.cap.significa
sti,il secondo,sub nu.7. uers.& adde quod dicitur,
col.3.extra de homici.& in d.c. proposuisti, uersi.
& scias quod ille,col.4.& Alciat.in l.1.§.fin.nu.48.
uers.& ille qui ter,ff.de verb.oblig.

Ex quo infertur,ꝙ si tractabitur de re, quæ re-
quirat iudicium medicorum, poterūt illi quoque
131 adduci,qui cōi loquela † appellantur medici,licet
non sint Doctores,ut notat Alex.in cons.15.uiso
processu,nu.11.ver.& medici in proposito, col.fi.
132 uol.1.ubi ait, ꝙ medicorum † appellatione ueniūt
etiam obstetrices,& qui non vniuersaliter,sed cer-
tam partem corporis curare solent,ut dolores den
tium,& auricularum,quia in proposito nostro me
dici omnes illi dicuntur, qui ægritudines de quib.
133 †agitur, curare,& sanare solent, quod idem nota-
uit Barto.in l.sciendum,in fi.ff.de ædil.edi. ubi ait,
quod medicus nō doctoratus dicitur ēt medicus,
134 & continetur in constitutione de†medicis loquē-
te,quem sequitur in hoc proposito Fely. in d.cap.
proposuisti,in fi.extra de probat. & Ias.in l.2.in fi.
ff.quod quisque iur.& Alciat.in d.l.1.§.fi.nu.47.
vers.tertio principaliter,ff.de uerb.obl. & Mascar.
in d.conclus.1034.nu.11.versic.primo amplianda
est,lib.2.de prob.

Pro qua conclusione facit, quod tradidit Ang.
in d.l.sciendum,in fine,ff.de ædil.edi.ubi notat, ꝙ
135 †appellatione artificis continetur ille, qui uulgo
appellatur artifex. ex quo infert, quòd si officialis
promittit ducere secum duos iuristas, sufficit duce
136 re tales,quales sunt illi, qui uulgo † iuristæ appel-
lantur, licet non sint Doctores, ut subiunxit citato
Angelo,Iason in d.l.2.in fi. ff.quod quis.iur.

In contrarium tamen,ꝙ scilicet ille, qui eligen-
137 dus est,debeat esse magister † artis, & non medio-
criter instructus,transiuit Aretin. in §. cumq; hoc,
num.1.in 2.notabili,in proœmio Instit.ubi ait,ꝙ
quando aliquid committitur faciendum alicui,de
bet committi illi,qui sit peritus in eo, quod facien
138 dum est,& debet esse † peritus totius artis,nō par-
tis tantum.ex quo infert, quòd si Prætor ex forma
statuti dēt requirere cōsilium medicorum, an uul
139 nus sit mortale,necne,non debet credere, nec†sta-
re illi medico,qui est chirurgus tantum,sed opor-
tet quòd sit peritus totius artis medicinæ, pro cu-
ius opinione facit egregius textus ab eo non alle-
gatus in §.quod aūt dictum est, Auth. de non alie.
ubi habetur,ꝙ quando Imperator requirit iudiciū
140 architectorum,uel mechanicorū, † vult vt prima-
tes architecti, & insignes mechanici aduocentur.
ex quo datur intelligi,quòd mediocriter instructi
non sufficiunt,cuius opinionis videtur etiam fuisse
Fran.Aretin.in cons.83.quia multa,uers.pręterea
licet sit molendinarius,col.antepe. in fi. ubi dicit,
ꝙ ad probandum molendinum fuisse bene instru-
141 ctum,non sufficit adhibere testimonium† molen-
dinarij: nam licet ipse sit aliqualiter intelligens,tñ
non est magister murandi, uel ædificandi, & hoc
idem uidetur sensisse glossa in cap. si quis accepe-
rit, in verbo,tempore.33.quæst.prima. ubi ait po
142 tius credēdum esse uiro†dicenti,se cognouisse mu
lierem, quàm obstetricibus contrarium asserenti-
bus,nisi illæ obstetrices essent peritissimæ, ergo ui
detur excludere mediocriter peritas.

In hac difficultate si casus cōtingeret,ego seque
rer opinionem Angeli in l.qui luminib.nu.1.ff.de
seruit.urbano.præd.ubi ait,quòd in eligendo pe-
143 rito semper debet eligi,qui † peritior est,& magis

 ido-

idoneus, etsi possunt haberi duo, nõ eligitur vnus, & subinde admonet assessorem, vt qñ facit de cicatrice iudicare medicos, nõ sit contentus unius medici iudicio, sed eligat saltem duos, quorum fama sit clarior, qui si fuerint in loco, non tenebitur pro illis extra locum mittere, cuius traditionem sequitur, & commendat Dec. in d. c. proposuisti, nu. 34. vers. & quando periti eliguntur, col. 5. de probat.

144 Ex quo infero, q si in loco aderunt † Doctores, magis illos aduocabo, quam alios nõ doctoratos, tum quia pro Doctorib. regulariter præsumitur, vt ait Alcia. in præsump. 19. reg 3. tum ẽt quia cum
145 mala electio sit in culpa, & iudici† possit imputari, quare peritiorem non elegerit, ut in terminis ait Ang. in l. utique, §. culpa, ff. de rei vend.

146 Ab hac culpa excusabitur† ille iudex, qui elegerit eum, qui publicè fuit doctoratus, vt notat egregiè Salyc. in l. fi. col. 2. ver. quinto an potestas idiota, C. de pœna iud. qui male iud. vbi ait, q officialis non excusatur, quando aliquid perperam facit de cõsilio suorum assessorum, quos sibi elegit, nisi assessores illi haberent instrumentum suæ approbationis factæ à Doctoribus, prout est moris in studijs generalibus, & hoc idem sequitur Alex. in l. 2. nu. 9. col. fin. ff. quod quisq; iur. & ibi Ias. sub nu. 4. col. 2. & Alex. in cons. 65. habita, nu. 3. uol. 1. & licet in eodem loco Salycetus subiũgat ipsum quo-
147 que medicum † excusari, quando elegit eũ, qui nõ erat Doctor, sed tamen publicè fuerat exercitatus in similibus officijs, in quibus peritũ se docuit, cuius doctrinam valde extollit, & summopere commendat Alex. in d. l. 2. nu. 9. col. fin. ff. quod quisq; iuris, & ibi Iason, col. 2. & iterum Alex. in d. consi. 65. nu. 3. vol. 1.

Attamen negari nõ potest, quin maior præsum-
148 ptio sit pro Doctore, quàm pro nõ doctorato, † ut ait Bal. in l. septimo, ff. de statu hom. ubi ait, q magis creditur Doctori habenti auctoritatem, quam licentiato auctoritatem habituro, & quod dixi de Doctore eligẽdo, idem intelligas de quolibet alio
149 artifice, qui sit magister † artis, vt ipse potius eligatur, quã alius bene instructus, qui nõ sit magister, nec illius artis primarius. cautius est enim, ut semper peritiores adhibeantur, aut illi, qui peritiores
150 esse præsumuntur, quibus† deficientibus tunc eligendi erunt alij, qui in loco reperiuntur, modo publicè ter bene se gesserint in simili exercitio, secun-
151 dum præcedentem opinionem, & testi dicenti † se esse peritum, credendum erit, modo habeat alium contestem, vt ait Aretin. in d. c. proposuisti, nu. 15. uers. sed quæritur, col. 4. de probat. & sequitur ibi Felyn. in secunda conclusione, vers. & scias quòd ille, col. pen. & in d. c. significasti, nu. 7. vers. an autem credatur, col. 3. ext. de homicid.

Et prædicta sufficiant circa peritiam, circa vero honestatem, in hac maxime elaborãdum est, vt honestæ personæ, & fideles eligantur, prout de fidelitate est textus in l. 1. vers. si igitur perseuerat, ff. de ventre inspicien. & notat Aretin. in d. §. cumque hoc, nu. 1. in procemio Insti. & de honestate tradit Abb. in c. causam, col. 2. vers. nota productos, ext.
152 de testib. ubi ait, q in peritis non sufficit † sola peritia, sed etiam honestas requiritur, quod idem notauit Bald. in l. directas, C. de testam. manumis. ubi dicit, quòd quando unus peritus adducitur ad interpretandum, oportet, vt sit honesta persona, idẽ tenuit Ioan. And. in d. c. fraternitatis, num. 4. extra de frigi. & malef. vbi tradit, quòd obstetrices, quæ eliguntur, debent esse prouidæ, & honestæ, ne sint
153 lenones, aut † uiles, quę pro minimo deierarent, & corrumpi possent, omniq; peccato consentirent, & ibi eum sequuntur Ancharanus, & Præpositus, & Alexand. de Neuo in quarto notabili, & iterum in cap. fin. nu. 10. vers. nunquid autem debent, extra
154 eod. titu. ubi ait sufficere, quòd sint honestæ † uitæ, nec esse necessarium, vt sint nobiles, ut quidam aduocatus dicebat.

Quæ honestatis conditio absque ulla dubitatione omnino in istis personis exigenda est, quando subiecta materia hoc patitur: sed si ageretur de re
155 † turpi, tunc etiam personæ infames essent requirendæ, vt ait Aretin. in §. præterea, nu. 7. ver. in glo. longiore, Instit. de rerum diuis. ubi tradit, quòd de
156 ludo Zardi magis creditur † iudicio unius Barri, quàm unius boni Doctoris. Immo generalius loquutus est Decius in dicto cap. causam matrimonij, num. 2. extra de testib. ubi dixit, istam qualitatem honestatis non esse necessariam in peritis, dũmodo non sint naturaliter criminosi, & illam speciali ratione in obstetricibus requiri, sed in alijs peritis, secus esse, quia peritia potest à quocunque haberi, quæ ratio mihi non satisfacit: nam ueritas illius rei, de qua quæritur, potest ẽt sciri à quolibet teste, & tñ in illis honestatem requirimus, & consideramus. Præterea honestas requiritur, vt possimus esse securi, ne peritus sua peritia abutatur: vnde non recedas ab opin. Abbatis, & aliorũ, quæ uerior, & tutior est, quam idem Abbas posuit etiam in d. ca. proposuisti, sub nu. 9. uers. per quem textũ dico, colu. 4. de probat. vbi ait, quòd periti debent esse bonæ opinionis, & fide digni.

Isti aũt periti non sunt conducendi ad iudiciũ
157 per uiam testimonij, † prout in alijs testib. euenit,
i quemadmodum supra duob. locis admonui:[i] sed opus est, vt facta electione iudex ipsis imponat relationem, eosq; examinet in actis, quorum relatio
K nihil operabitur, nisi contineat causam scientiæ,[k] ut ait Fely. in d. c. significasti, nu. 3. in prima cõclusione, extra de homicid. & in d. c. proposuisti, nume. 6. in prima conclusione, uers. & sis cautus, ext. de probat. & ibi Aretin. nume. 15. uersicu. aduerte etiam ad præmissa, colum. 4. quibus adde quæ dixi supra in septima differentia testium & peritorum.

Ipsisq; peritis pari numero discordãtibus in re-
158 latione, standum† erit peritioribus, ut not. Bal. in d. prima consti. ff. nu. 18. uer. sed quid si discordãt, col. 3. ubi tradit peritiorib. esse magis credendum, propter eorum bene fundatã scientiam: & licet ibi loquantur quando periti ab imperitis discordant, tamen

tamen idem iuris est, quando inuicem discrepant periti à peritis, nam peritioris sententia præualere debet, ut tradit Alexan. in d.l.1.§.fin.num.6. vers. sed quid si periti, ff. de verb. obli. & ibi Rom. nu.8. vers. quid autem si sint, col.2. & Aretin. sub nu.40. vers. tangit etiam, col.2. & Galliaula, nume.4. ver. & requiruntur duo, col.2. & Felyn. in d. c. proposuisti, in fine, de probat. & ibi Dec. num.36. vers. & quando periti, col.5.

Maior autem peritia verisimiliter probatur,
159 † quando vnus est doctoratus, alter non, ut supra dictum fuit. Item quãdo vnus est bonus physicus, & simul bonus chirurgus, alter vero est tantũ physicus, uel tãtum chirurgus, nam præfertur primus, vt notauit Aretin. in d. §. cumque hoc, in princ. in procemio Instit.

160 Item magis peritus † præsumitur ille, qui est magis versatus in illo exercitio, de quo quæritur. ex quo infero, quòd si duo essent famosi medici, quorum alter physicen tantum profiteretur, alter vero tantum chirugiam exerceret, & quæstio versa-
161 retur circa vulnus, magis esset † credendum chirurgo, quam physico, & è contra, ut ait Præposit. in c. vt veterum, num.4. distin.9. & Galliaula in d. l. 1. §. fin. nu.4. col.2. ff. de verb. oblig.

Quibus adstipulatur egregia glossa, si uera est, in d. ca. ut veterum. vbi affirmat, quòd licet Hieronymus, Augustinus, & Gregorius fuerint Theologi eiusdem professionis, tamen in disputationibus
162 magis † creditur Augustino, tanquam magis exercitato; in historijs, & translationibus Hieronymo; & in moralibus Gregorio, quam glossam in hoc sequitur Roman. in dicta l.1.§. fin. num.8. ff. de verborum obligat. & Præpo. in d.c. vt veterum, nu.4.

163 Item magis periti † præsumuntur, uel qui seniores[l] sunt in illa arte, uel qui maiora stipendia a publico recipiunt, l.2. C. de offic. magistr. off. & ita notat Alciat. in d.l.1.§. fin. nu.48. vers. sed consequenter quæritur, ff. de verb. oblig.

Ex quibus pro declaratione huius quæstionis infertur ad sex casus.

164 Primus est, quando † periti, & imperiti discordant, & tunc peritorum sententia sequenda est, ut notat Specula. in §. fin. num.27. versic. quia magis credendum est, de probat. & Bald. in d. prima constit. ff. nu.8. col.3. & Galliaula in d.l.1.§. fin. nu.4. ff. de uerb. oblig. & ibi Rom. nu.9. uers. illud autem certum est, col.3. & Aretin. sub nu.40. vers. vbi autem pauciores, col.2.

Nec in isto casu distinguitur, an sint pares numero, qui discordant: nam licet etiam imperiti essent numero maiores, nihilominus esset magis cre-
165 dendum peritis † paucioribus, secundum Speculatorem proxime citatum, quem ad hoc ponderat Alciat. in d.l.1.§. fin. num.48. ff. de uerborum obli. & ibi Aretin. sub num.40. versicu. ubi autem pauciores, colum.2. & Galliaula, num.4. versic. vbi autem essent plures imperiti, colum.2. & Roman. sub num.9. col.3. & Felyn. in d. cap. proposuisti, in fine, de probat.

166 Secundus est, quando † periti pauciores discrepant ab æque peritis numero maioribus, & tunc maiori numero adhærendum est, vt ait Corset. in verbo, testis, in sing. quod incipit, duo testes affirmantes, ubi ex mente Oldradi dicit, quòd si in doctorando scholare contingit, quòd tres Doctores dicant illum esse peritum, quatuor vero affirment esse imperitum, illi quatuor præferendi erunt.

167 Tertius est, quando † periti æquali numero discrepant a peritioribus, & tunc peritioribus maior fides adhibenda est, ut supra dixi in principio quæstionis.

168 Quartus est, quando † plures periti contradicunt peritiori, & tunc maiori numero credendum est, ut notat Aretin. in d. §. fin. sub num.40. vers. sed quando plures, col.2. & ibi Galliaula, num.4. uersicu. sed ubi essent plures periti, col.2. ubi allegant textum, qui hoc non probat, in d.l.1.§.1. & §. si omnes, vel plures, ff. de ventre inspicien. Sed contrarium voluit Abb. in d.c. proposuisti, sub nu.9. ver. per quem textum dico, col.4. de probat. & in cap. causam, col.3. in glos.2. uer. dic etiam quod si non sint, extra de testib.

Quintus est, quando æqualiter periti discordãt
169 eodem numero ab æque peritis, & tunc † credendũ est illis, qui verisimiliora deponunt, ut notat Bald. in cap.1. sub nu.11. uers. & nota, quòd est difficilis, col.3. quibus mod. feu. amitt. vbi ait, quòd si quis
m fuit vulneratus in loco periculoso, [m] vel vulnere magno, ex quo solet mors euenire, & alij medici di-
170 cant † vulnus fuisse mortale, alij negent, iudicandum erit contra percussorem, quia primi verisimiliora deponunt, & hoc idem confirmauit in prima constit. ff. num.18. col. pen. vbi ait, quòd verisimili-
171 tudo, & præsumptio † perpenditur ex qualitate instrumenti, quo facta fuit percussio, & ex effectu mortis sequutæ, maxime si fuit sequuta de recenti, & hoc similiter notauit Roman. in d.l.1.§. fina. nu. 8. uer. aut omnes sunt periti, col.2. ff. de uerborum oblig. & ibi Aretin. sub num.50. uers. secundo dicit, col.2. in fine, & Decius in l. ut uim, nume.17. in fine. uers. non obstat dictum Baldi, col.7. ff. de iust. & iure, & Galliaula in d.l.1.§. fin. num.4. uersic. vbi autem essent æqualiter, col.2. & Felyn. in d.c. proposuisti, in fine, de probat. & ibi Decius, nume.32. vers. & dicit notabiliter, col.5. & in cons.415. viso, num.2. vers. & huic fundamento, col.1. & iterum Felyn. in c. presbyterum, col.2. uers. & dscit Bald. extra de homicid. & Mascard. in d. conclus.1034. num.45. lib.2. de probat.

172 Sextus & vltimus est, quando † inter peritos esset omnimoda æqualitas, tam respectu numeri discrepantium, quàm respectu peritiæ, & verisimilitudinis: tunc enim standum esset illis, qui pro reo absoluendo deponunt, l. absentem. ff. de pœn. & notat Roman. in d.l.1.§. fin. num.8. ver. aut omnes deponentes, col.2. ff. de uerborũ oblig. & sequitur Aretin. num.41. vers. ubi autem esset omnimoda, colum.2. & Felyn. in dicto cap. proposuisti, in fine, de probatio.

Quam

Quam conclusionem Romanus in eodem loco dixit esse veram, etiam si periti negatiuè deponerent ad fauorem rei. licet enim dici soleat, quòd magis creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus, nihilominus illa regula fallit in criminalibus, ubi negatiua deponētis proficeret absolutioni, per glossam in c.clerici, dist.81.

Sed hanc ampliationem Romani, ego reor esse superfluam, quia satis in principio ostendi, nullam esse differentiam inter negationem, & affirmationem, quando agitur de his, quæ in artis peritia cōsistunt, & stante hac ultimi casus declaratione mihi valde dubia uidetur doctrina Baldi, quam posuit in auth.omnes peregrini, in fine, C.commun.
173 de success. vbi dicit, quòd si duo † periti dicant, equum esse bulsum, & alij duo dicant contrarium, magis erit credendum affirmantibus: nam attentis prædictis videtur potius, vt reus debeat absolui, quam tamē doctrinam nonnulli indistinctè, & simpliciter sequuntur, vt infra dicam in duodecimo modo probādi negatiuam, in 3.q. nisi dixeris Baldum non moueri ex hac ratione peritiæ, sed ex eo solo, quòd dubium facti ita debet decidi secundū ius commune, sicut deciditur dubium iuris, vnde cogita.

ADDITIONES.

a Medicorum. Aduerte, nam aut agimus de fatuitate, uel insania procedente ex ægritudine, vel infirmitate, quę plerunq; inducit in frenesim, propter quam non potest quis testamentū facere, & tunc verum est, quòd in hoc probando statur iudicio medici tanquam in arte periti, ut dicit Cynus hic allegatus: aut agimus de fatuitate proueniente ex alia causa, & tunc ea probatur tam per medicos, quàm per alios testes ex signis resultantibus a verbis, & factis furiosi, vt superius fuit demonstratum ab autore, in sexto modo, & ita in hac materia distinguit Angel. in l.2.ff.de testam. quem sequitur ibi Cuman. in princ.

b Naturali. Adde Bartolum in l.diuus, in fi.ff.de extraord. crim. & in l.Gallus, num.12.vers.quæro quid si nepos, ff.de liber.& posthu. vbi dicit circa naturalia consulendos esse peritos.

c De veritate. Hoc est verum regulariter, licet nullum textum habeamus, qui hoc bene exprimat, ut ait Bart. in l. iusiurandi, in 2.lect. in princ. vers. quæro vtrum, C.de testibus. sed retenta hac conclusione canonizata, scias nonnullos esse casus, in quibus sufficit testimonium de credulitate, quos ponit Marsi. in sing.19. sed an, & quādo testimonium credulitatis admittatur, vide Alber. in l.testium, nu.8.vers.sed nunquid, C.de testibus. ubi pulchre loquitur, sed vide octo fallentias, quas posuit Ias. in rubr.ff.de iureiur. a nu.2.vsq; ad fin.& Bart. in l. in summa.§.idem Labeo, nu.5.ff.de aqua plu.arcen. & Salyc. in d.l.testium, nu.11.in q.4.

d Mensura. Ergo agrimensor debet deponere de veritate, secundum hanc declarationem, & tamē contrarium in agrimensore, voluit Bald. in c.quia indicante, in princ. extra de præscript. sed tu non recedas ab hac declaratione, & contra Baldum tenuit ibi Fely. col.1.circa medium, in illis uerbis, & forte videtur idem in agrimensore.

De veritate. Ergo Doctor, qui fert testimonium de scientia discipuli, debet de veritate iurare, & nō de credulitate, ut ait Ang. in l.hac edictali, §.ius illud, nu.5.C.de secund.nupt.

f Iurauerint. Hoc fallit, quando iuramentum a parte aduersa fuit testi remissum, c.tuis, extra de testib. Secūdo fallit, quando testis producitur ad informationem iudicis, nam tunc non est necesse, vt testis iuret, vt dicit Baldus in c.si duo, num.4. vers. & nota, quòd informatio, de pace tenenda, & Felin. in c.proposuisti, in tertia conclusione, in quarta fallentia, de probat. & Alex. in l.milites, nu.7.vers.quinimo testes, C.de testam.milit. Tertiò fallit, quando producitur super notorio, nam tunc non iurat, vt notat glossa in c.tua nos, in verbo, testimonio, extra de cohab.cleric. Quarto fallit, quando iudex potest procedere absque solemnitate iuris: tunc enim potest recipere testes non iuratos, ut ait Bartol. in l.filiusfamilias, nu.5.ff.de donat.& Roman. in cons.20.viso, num.3.cum seq.& Decius in d.l.milites, in fi. C.de testa.mil.& ibi latè Alex. num.6.col.1.& Felyn. in c.dilecti, num.5.extra de iudiciis. ubi dicit hanc opinionē esse communem, & veriorem, & Marsil. in singul.434. Contrarium tenuit Felyn. in c.constitutus, nu.16. vers. & pro hac limitatione, extra de rescript. ubi ait, quòd Papa non potest dispensare, vt credatur testibus nō iuratis, & Bar. in §.& figura, nu.13.in extrauag. ad repri. & Imola in d.l.filiusfamilias, num.19. uers. item adde in quantum, ff.de donat.& Anchar. in clem.sæpe, num.43.uers.nono quæritur, de verb.signif.& Marsil. in singu.214.ad validitatem, in fine. Quinto fallit in episcopo, qui non iurat, ut ait glossa in l.iusiurandi, C.de testibus. Sexto fallit, quando committitur simplex declaratio alicuius facti alicui, vt bono viro, & non requiritur peritia alicuius artis: nam tunc ei sine iuramento creditur, ut notat Felyn. in c.proposuisti, in 3.fallentia tertiæ conclusionis, col.pen.extra de probat. & Areti. ibi optime, nu.18.uers.circa tertiam, col.4. Septimo fallit, quando testis fuit ab utraque parte de communi consensu productus, & approbatus, ut ait Bar. in l.Lucius, in fine, ff.de fideiussorib.& Roman. in cons.20. nu.6.uers. tertio, quia dictus, col.2.& Marsil. in sing.460. notissimum, & Iason in l.1.§.fin.nu.8.vers.secundo adde, in 3. conclusione, ff.de verb.oblig.& Couarruu. in c.13. in 3. conclus.lib.2.var.resolut.

g Agentibus. Sed videtur, quòd immo partes in dubio egerint, ut iuramētum præstetur, ut dixit autor in fine per Baldum in l.iusiurandum, quod ex conuentione, ff. de iureiuran.& in c.tuis, de testibus, quem sequitur Iason in l.de pupillo, §.qui opus nouum, colum.2. ff. de oper. noui nunciat.

h Conscientię. Nota, quòd stante statuto, ut stetur conscientiæ alicuius, non poterit postea inquiri de malitia, vel imperitia illius, dummodo agatur de modico præiudicio, secus si de magno, vt ait Soci. in c.qualiter, & quādo, il secondo, nu.405.vers.subdit etiam Baldus, extra de accusat.

i Appellari. Non potest appellari per viam iustitiæ, sed bene potest per viam misericordiæ implorari officium superioris, ut notat Felyn. in c.significasti, il primo, col.2. extra de homicid. sed uide eundem Felyn. in c.1.num.51.col.15.uers.& si dicatur conscientiæ, de constit.

K Iuret. Hoc modo intelligitur Baldus in l.rem non nouā, num.4.C.de iud. vbi ait, quòd si aduocatus dicit, se habere conscientiam læsam, potest a patrocinio discedere, & de ista conscientia statur dicto suo, i.iurato, secundum hic allegata, & secūdum Ias. in l.de pupillo, §.qui opus nouum, col.2.ff.de op.no.nunc.

l Alicuius. An valeat pactum, quòd stetur de damnis, & expensis simplici dicto partis, uide Iason. in l.iusiurandū, quod

quod ex conuentione, nu. 7. ff. de iureiur.

m Soli. Hoc idem cautum est in c. licet ex quadam, extra de testib. sed fallit in eo, qui fuit in dicto, & in persona ab vtraq; parte approbatus: nam tunc ei soli credetur, ut ait Iason in l. 1. §. fin. num. 8. vers. tertia ergo conclusio. ff. de verb. oblig. & Felynus in c. veniens, num. 19. col. pen. extra de testibus. alios casus in quibus uni creditur, vide apud Spec. in §. restat, num. 8. de teste, & Butr. in d. c. veniens, num. 8. extra de testib. & ibi Felyn. col. pen. & Gabriel. in conclus. 1. de testib.

n Vicino. Quando tamen locus esset valde remotus, tunc alius peritus non aduocaretur, vt ait Aretin. in d. cap. postulasti, nu. 10. vers. secundo adde, cum seq. de prob. & Socin. in l. 1. §. fin. num. 14. vers. tertia conclusio sit, ff. de verb. oblig.

o Hebrei. Si tamen in loco plures Christiani essent, qui scirent literas hebraicas, nō possent Hebræi produci cōtra Christianum, ut innuit Alexan. in consilio 179. in fine, vol. 2.

p Practicandi. De hac practica videbis Aret. in d. l. 1. §. fina. nu. 43. col. 3. ff. de verb. oblig.

q Præcedens. Idem iuris est in pluribus iudicibus, & pluribus Doctoribus, qui possunt vnius sententiæ, & vnius consilio se subscribere, ut ait Ang. in d. §. cogatur, nu. 4. & ibi Iason in 7. notab.

r Diligenter examinauit. Ergo medicus deponens, quem esse mortuum ex apoplexia, potest interrogari, quid sit apoplexia, ut ait Purpur. in l. 1. nu. 72. vers. sed cogitatis, ff. si cer. petat.

ſ Tertius. Quid iuris erit, si tertius, & ipse discordat? Dic, ꝙ iudex, uel eos compellet ad concordiam, vel quod tres eorum æstimationes in vnum coaceruabit, & eas sic coaceruatas diuidet in tres partes æquales, & vna ex illis erit iusta æstimatio. idem erit in duobus discordantibus, vt ambobus combinatis, & postea diuisis æqualiter, altera illarum fit iusta æstimatio, & hanc practicā posuit Salycet. in l. hac edictali, §. his illud, versiculo, videtur igitur mihi sic concludendum, C. de sec. nup.

t Querelæ. Ista tamen querela debet proponi intra tempus appellandi, alias non audiretur, ut ait Castrens. in l. arbitrio, num. 2. ff. qui satisd. cogant. In hoc tamen distingue, quòd iudex, aut delegauit hūc articulum notario, vel medico, vt pronuncient quid sibi videbitur de vulnere, & de literarum comparatione, & tunc appellatur ad delegantem, & ita procedit Ang. in d. l. arbitrio, in fi. quem sequitur ibi Iacob. de S. Georg. vers. nunc descendo ad quartam lecturam, col. 2. in princ. Aut iudex committit notario, vel medico, vt se informent, & sibi iudici referant, & tunc non habet locum appellatio, sed querela, ut ait Baldus ibi, & alii, quos citauit autor, & idem Iacobin. in dicta l. arbitrio, nu. 11. uers. quæro extra glossam, col. 3.

u Timorem. Quòd timor subornationis non timeatur in istis peritis, tradit Præpo. in c. fraternitatis, sub nu. 18. col. 9. in fi. extra de frig. & malef.

x Priuilegiatis. Quæ sint probationes priuilegiatæ, dic eas esse, quæ iure ordinario non admittuntur, ut ait Angel. in l. sub specie, C. de re iud. ubi dicit sententiam dici lata ex probationibus priuilegiatis, quando iure communi inspecto non potuisset taliter fieri, vide Romanum, qui probationem priuilegiatam dicit eam, quæ fertur ex testimonio vnius, cum iuramento, vel quæ sumitur ex testibus domesticis, qui regulariter non admittuntur, ut hoc dixit in l. admonendi, num. 12. col. 2. ff. de iureiuran.

y Sapientibus. An autem iudex teneatur sequi consilium sapientis, uide Iason. in l. si conuenerit, num. 16. ff. de re iud. & Bart. in l. ad principem, ff. de appella. & in dicta l. si conuenerit, & Alex. de Neuo in ca. quia indicante, num. 4. extra de præscript.

z Appellari. Alciatus tamen uoluit, ut sint proprie testes, in l. 1. §. fin. nu. 17. ff. de verb. oblig. dixit tamen Purpuratus, eos esse ueros testes, quando deponunt de his, de quibus vera notitia potest haberi, quo casu sumunt iuramentum de veritate, non de credulitate, & hoc ait in l. 1. nu. 73. ff. si cert. pet.

a Puniendi. Qui exercent aliquam artem, tanquam periti, tenentur non solum de lata culpa, sed etiam de leui, & leuissima, vt ait Alex. de Neuo in c. quia indicante, sub num. 12. extra de præscript. & ibi Fel. nu. 2.

b Credo. Nota, quòd testis respondens per verbum credulitatis, incurrit periuriū, nisi alleget causam, quare nūc credit aliter, quàm prius, ut ait Bald. in l. de tutela, sub nu. 4. C. de in integ. rest. min.

c §. fin. De intellectu istius §. uide Bald. in l. viduæ, nume. 3. C. de nupt. ubi dicit, quòd talis discordia non deuoluit electionem ad superiorem libere, sed per modum confusionis, vel adhæsionis.

d Præcipiet. Sequitur Felyn. in ca. super quæstionum, §. verum, num. 11. extra de off. & potest. iud. deleg. & Iason in l. fina. in tertio notab. uersiculo, similiter si partes, C. de iud.

e Accedere. Dixit alibi Baldus, quòd ubi est discordia inter partes, potest Prætor adhærere uni parti, & facere illam preualere, quod scripsit in l. iurisgentium. §. fi. in vltimo notab. ff. de pact.

f Assessores. Quid iuris erit, si duo iudices, uel ordinarij, vel delegati discordauerint, uide Bald. in l. cum magistratus, nu. 4. vers. quæro si iudices, C. quando prouoca. non est necesse, & Bar. in l. duo iudices, ff. de re iud. & ibi Ioan. de Imola, & Ias. & de duobus arbitris discordantibus, uide Abb. in c. suspicionis, col. fi. extra de offic. iud. deleg.

g Confinium. Quando in materia confinium sit locus iudicio agrimensorum, & quando non, uide Alex. de Neuo in d. c. quia indicante, nu. 23. col. pen. de præscrip.

h Arctationem. Quomodo uerò formentur capitula ad probandam inhabilitatem mulieris ad copulam carnalē, vide Alexā. de Neuo in c. fraternitatis, in sexto notab. de frig. & malef.

i Admonui. Adde, quòd Angelus dixit, quòd isti non examinantur ut testes, sed ut periti, in l. cum quidam, §. quod dicitur, num. 2. col. 2. ff. de acq. hæred. & ibi Ioan. de Imola.

K Scientiæ. De hac causa, uide Bald. in c. proposuisti, nu. 2. de prob. ubi habetur satis esse si dixerit obstetrices, se inspexisse, vidisse, & tetigisse, nec de alia causa vlterius interrogandæ sunt.

l Seniores. Hoc probatur in l. fi. de. Tyronibus, lib. 12.

m Periculosum. Quomodo limitanda sit hæc Baldi traditio vide Grām. in consf. 2. nu. 4. & nu. 7. & contra Baldum uide Marsil. in l. 1. nu. 59. uers. nec obstat doctrina, C. ad legem Cornel. de sicar.

SVMMARIVM.

1 *Mera negatiua probatur per testes deponentes de facto proprio.*

2 *Testis potest esse certus de negatiua non coarctata, quando affirmatiua pendet ex facto proprio.*

3 *Testis productus ad probandum, se non fecisse aliquid, potest testificari se non fecisse, & ualebit eius testificatio super negatiua non coarctata.*

4 *Contractum non fuisse factum de consensu capituli, quomodo probabitur.*

Cre-

ardua sibi commissa, quando Princeps est in loco.

71 *Iudici non creditur de delegatione causæ, nisi literas delegationis ostendat.*

72 *Officiali fisci bona alicuius occupare volenti, tanquam fiscalia, non creditur sine commissione.*

Iudici creditur dicenti, sibi causam fuisse delegatam, quando Princeps est præsens, ibid.

73 *Auditoribus sacri Palatij, creditur de delegatione sibi commissa per cursores, aliquando per hostiarios Papæ.*

74 *Cardinali dicenti sibi uiuæ uocis oraculo, aliquid esse cōmissum a Papa creditur.*

75 *Cautè agit, qui in rebus arduis mandatum requirit.*

76 *Cardinali non est credendum in præiudicium alterius.*

Testi soli etiam de facto alieno plenè creditur, quando deponit de re, quæ nulli affert præiudicium, ueluti, quòd talis est baptizatus, uel ecclesia consecratur, ibid. in addit.

77 *Testi soli de facto proprio deponenti de uoluntate utriusque partis plene creditur.*

78 *Iudici, uel arbitro, an, & quando plene credatur.*

79 *Principibus, an, & quando plene credatur.*

80 *Testes de facto proprio deponentes efficaciorem, & potentiorem faciunt probationem.*

81 *Testes descripti in instrumento, si negauerint, se interfuisse, an probent.*

82 *Nominis conformitas facit, ut præsumatur corporis identitas.*

83 *Pluralitas nominis non præsumitur.*

84 *Identitas personæ in criminalibus, an præsumatur.*

85 *Alleganti pluralitatem, incumbit onus probandi.*

86 *Mutatio nominis non præsumitur.*

87 *Ad certificandum hominem, sufficit dicere nomen proprium.*

88 *Legatum factum Clarutiæ in parochia S. Mariæ, debetur ei, quæ Clerutia uocatur, & hæredi incumbit probatio, quod alia Clerutia reperiatur.*

ARGVMENTVM.

Quomodo negatiua probetur à testibus de facto proprio deponentibus, & an soli testi de facto proprio testificanti, sit plene credendum.

CAP. XLVIII.

VNdecimus modus probandi negatiuam fit per ipsos autores ipsius negatiuæ deponentes de facto proprio, quem modū dixerunt Doctores esse efficacissimum ad proban-
1 dam † meram negatiuam non coarctatam, ut ait Bald. in l. nec is qui, ff. de acq. hered. ubi dicit, negatiuam absolutam, idest non coarctatam cadere in sensum testis de facto proprio deponentis, ex quo infert, quòd testis potest probare negatiuam non coarctatam, quando in facto suo versatur, verbi gratia, si quis dicatur interfuisse numerationi factæ Sempronio, & in testem fuerit productus, poterit dicere, se non interfuisse, nec fuisse præsentē, & probabitur ista negatiua, quia in facto proprio est iuncta cum sensu, quod idem notauit ibi Castr.
2 affirmans, quòd potest † quis esse certus de negatiua non coarctata loco, vel tempore, quando affirmatiua pendebat ex facto suo, quia talis negatiua cadit in sensum, ideo subdit, ꝙ si dicatur Titiū fecisse aliq.d, & aduersarius hoc neget, si Titius fuerit
3 productus in † testem, poterit testificari, se non fecisse, & valebit eius testificatio, tanquam pendens a facto suo, secus si penderet a facto alieno, & idem confirmauerunt ibi Ioan. de Imola, Angelus, Alexan. Cumanus, Aretin. & Iason, & Igneus in l. necessarios. §. non alias, nu. 169. vers. addo etiam prædictis, ff. ad Syllan.

Quibus adstipulantur ea, quæ tradita sunt in c. tertio loco, extra de probat. vbi habetur, quòd ad
4 probandum, quòd de consensu † capituli alienatio non fuit facta, sufficiet si canonici dixerint, ꝙ quoties de illo contractu in capitulo habita fuit mentio, semper canonici contradixerunt, & vox vnanimis fuit totius conuentus, quòd alienationem prędictam fieri nolebant, quem modum probandi negatiuam, dixit ibi Baldus esse notabilem, eamque probationem esse directam, quia facta est per proprios autores, de quo latius etiam dixi in cap. 37. quæ negatiua sit probabilis.

Facit, quod voluit Bald. in l. nemini licere, in 3. notabili, C. de aduocat. diuersorum iud. ubi ait, ꝙ
5 creditur † asserentibus negatiuam, quando cognitio eius habetur ab asserente, ex quo Bartolus ibi subiunxit unà cum Salyceto, quòd ad probādum quē non esse de collegio, creditur collegiatis, quādo hoc ipsi dicunt.

Verum aduertere oportet, quòd prædicti Doctores in d. l. nec is qui. vno ore affirmant, talibus modis negatiuam meram, & indeterminatam probari, & tamen uidetur, quòd iste modus potius cōueniat negatiuæ determinatę, & coarctatæ ad factum, vel non factum certarum personarum, vt bene considerat Ioan. de Imola in d. c. tertio loco, nume. 5. vers. nota, quòd negatiua. vbi ait, quòd nega-
6 tiua † coarctata ad factum certarum personarum, est probabilis, & idem notat ibi Abb. vers. ego pono intellectum, col. 3. vbi dicit hanc esse probationem indirectam, cum negatiua esset coarctata ad certas personas, & expressius hoc idem tenuit Soc. in c. super his, num. 95. vers. primus est in casu, col. 21. extra de accusat.

Sed utcunque sit, infertur hoc modo probari fi-
7 lium noluisse fieri monachum, † quando pater illū facere uolebat, ut ait glo. in cap. præsens, in uerbo, quod nunquam. 20. q. 3.

Item infertur, eodem modo probari legatū non
8 fuisse factum † per testes in testamento adhibitos dicentes, se interfuisse testamento, & nullum legatum fuisse factum, ut ait Bartol. in l. fin. in fine, C. de reb. cred.

Tertio infertur, credendum esse debitori dicen-
9 ti, † se non habere pecuniam, ex qua possit satisfacere creditori suo, ad hoc, ut admittatur ad offerendum de bonis melioribus, ut notat Iacobin. in l. ab ea parte, num. 3. versic. aliquando uero, ff. de probation. ubi tradit, hoc esse maximè uerum, quando quantitas est magna, & communiter homines non habent pecuniam, ut contingit tempore belli.

Quarto

Quarto infertur, instrumentum reprobari, si te-
10 stes in instrumento nominati † dixerint, prædicto instrumento se nõ fuisse præsentes, quia de hac negatiua facti proprij ipsis omnino credendum est, vt notat Innocent. in c. cum Ioannes, num. 3. ver. si autẽ plures negarent, extra de fide instrumẽ. & ibi Ioan. And. sub nu. 7. vers. sin autem non solũ vnus, col. 2. & Anton. de Butr. in secundo casu, vers. si autem per alios testes, col. 6. & Abb. nu. 14. versic. venio ad secundum membrum, col. 9. & Aegid. Bellem. nu. 29. vers. oppositionibus expeditis, col. 7. & Felyn. num. 48. vers. amplia secundo, col. 11. & Bartol. in l. 1. §. si quis neget, num. 6. vers. quandoque contradicunt, ff. quemad. testamen. aper. & ibi Cuman. col. fin. in princ. & ibi Bald. nume. 3. vers. tertio quæro, in fine, & Bart. in l. in exercendis, nu. 3. ver. quandoq; instrumento, C. de fide instrum. & ibi Bald. nu. 7. vers. alij distinguunt, col. 2. & nu. 28. vers. sed pone, col. 4. & Castrens. sub nu. 4. vers. aut omnes in instrumento, col. 3. & Salycet. nu. 5. vers. quæro iuxta quæstionem, col. 3. & Crauet. in cons. 56. Antonius, num. 1. & Couarru. in cap. 13. num. 11. vers. prima conclusio, lib. 2. var. resolu. & D. Menoch. in casu 105. nu. 9. vers. primus est, lib. 2. cent. 1. de arbit. iud.

Sed in hoc loco de duobus quæritur, quorum primum est, an testi soli credatur, quando deponit de negatiua dependente a facto proprio, attento
11 maxime, quòd nullum potest habere † contestem,[a]
a vt notat Aretin. in d. l. nec is qui, versic. aduerte tamen, ff. de acqu. hæred. vbi ait, quòd quando testis deponit negatiuam facti proprij, non potest habere contestem probantem eodem modo: nam si testis dicit, se non fuisse pręsentem, & alius testis dicat verum esse, quòd primus testis nõ fuit pręsens, iste secundus testis non deponit negatiuam facti proprij, sed alterius. ex quo infertur, quòd primus testis in negatiua proprij facti remanet solus sine conteste.

In qua quæstione Salycetus partem affirmatiuam tenuit in l. si quis decurio, in quarta oppositione, C. ad leg. Corn. de falsis. vbi dicit, quòd non so-
12 lum tabellioni, † sed etiam cuicunq; priuato soli creditur, quando de suo facto proprio interrogatur, quod idem ex professo tenuit Castrens. in consil. 34. ego Paulus, nu. 2. versic. quæritur ergo, & in cons. 84. visa dicta facti narratione, num. 6. vers. super secundo, & in consil. 278. quia per primum, in fine, & in cons. 400. priusquam, col. 2. vers. item attestatur, vol. 1. & in cons. 109. visa petitione, nu. 2. vers. sed hic adsunt prædictæ, uol. 2. & in l. si debitorem, in fi. ff. de nouat. & glos. fin. in fine, in c. fina. extra de præscript. & Socin. in consil. 28. visis, sub num. 4. vers. tertio quia illi sacerdotes, & in consil. 49. in causa episcopi, col. 2. vers. quinimo fortius, vol. 3. & Decius in cons. 56. in causa appellationis, num. 4. vers. & hoc maxime, col. pen. & in consilio 342. in causa partus, nu. 1. vers. & attestatio dictarum, col. 2. & in cons. 650. in casu, nu. 9. vers. & probatio pręd ictorum, col. 2. & Alex. in consil. 197. visis, nu. 5. vers. quia respõdeo, col. 2. vol. 7. & Alciat. in l. 1. §. fin. sub nu. 6. vers. moueor quia iste est testis, col. 2. ff. de verb. oblig. & Afflict. in decis. 369. Alphonsus, nu. 7. vers. fuit cõclusum, col. 2. & Marsil. in §. diligenter, nu. 131. vers. facit etiam pro hac parte, Pract. crim. & in cons. 111. lecto, nu. 6. vers. ad quod respondeo, vol. 2. & Zasius in cons. 2. tam etsi, num. 30. vers. faciat notabilis doctrina, uol. 2. & Oldrad. in con. 95. ex forma istius, uers. quod autem eam expresse, col. fin. & Pract. Pap. in glo. in facto eorum proprio, num. 7. vers. deinde quæro de forma libelli oppon. contra testes, & Gozad. in cõsil. 13. in hac causa, num. 60. sub vers. non obstat, ꝙ dicant, col. pen. & Socin. iun. in cons. 31. themate, nu. 33. vers. & quando Don Hieronymus, vol. 2. & Ias. in l. cunctos populos, num. 66. uers. confirmo: nam licet, col. pen. C. de sum. Trinit. & Blancus in q. 8. sub nu. 35. vers. aut arbiter producitur, tracta. de compromiss. & Decius in ca. veniens, in fi. extra de testibus, & Grammat. in cons. 13. in causa Miloniana, sub nu. 17. vers. & optime attentari posset, & in consil. 58. in causa Ioannis, num. 17. versiculo, & licet sit vnus, & Crotus in 6. parte, nu. 229. ver. primo ergo fallit, tracta. de testibus. & Gratus in consil. 41. visis dubiis, nu. 18. vers. secundo licet, vol. 2.

13 Qua conclusione attenta infertur, † credendum esse brentatori, uel portatori vini, qui dicit se domum tuam portasse vinum, vel frumentum, quod ego tibi vendidi, modo sit persona solita facere huiusmodi exercitium, & tali arte viuere, aliàs secus, vt ait Pract. Pap. in d. glo. in facto eorum proprio, nu. 7. vers. deinde quæro de forma libelli oppon. contra testes, de qua infra dicetur.

14 Rursus infertur, credendum esse abbati † in præiudicium ecclesiæ, quando confitetur sibi fuisse solutum a debitoribus ecclesiæ, cum sit res, quę pendet a facto suo, vt ait Castrens. in d. cons. 24. nu. 2. vers. quæritur ergo, vol. 1. & late Barbat. in cõs. 54. equidem visis, sub nu. 13. vers. nec etiam obstat, cũ dicitur col. 7. vol. 4. cui mirum in modum adstipulatur, glos. in d. c. fin. in verbo, nulla temporis, in fi. extra de præscript. vbi tradit, quòd confessio pręla-
15 ti tunc demum præiudicat † ecclesiæ, quando confitetur de eo, quod ipsemet fecisset, cuius dictum latius ibi extendit Abb. nume. 44. uersiculo, ego saluando, col. pen.

Amplius infertur, credẽdum esse tali testi ad fa-
16 ciendum vacillare † instrumentum, quando est de numero necessario, & dicit se non fuisse præsentẽ, ut ait Socin. in d. cons. 28. num. 3. uers. quod etiam confirmatur, uol. 3. & Parisius in consil. 162. nu. 8. uers. & procedunt ista, uol. 4. & late D. Menoch. in d. casu 105. nu. 13. uers. tertius est casus, lib. 2. cẽt. 2. de arbit. iud. quæ res tamen habet aliam specialem rationem.

Contrariam tamen opinionem, ut scilicet testis
17 de facto proprio deponens solus † non probet in præiudicium alterius, sequutus est Bart. in l. ne in arbitris, nu. 6. uers. tu dic clarius, C. de recept. arb. ubi ait, quòd licet iudex, uel arbiter finita causa possit

18 possit testificari † super processu, id est de re a se gesta, & valeat eius testimonium, tamen potest ei obstare, quòd est solus, & sic apertè sentit, quòd solus non probat, quod idem quoque manifeste tenuit Anto. de But. in c. cum a nobis, col. 4. versic. octauus casus, extra de testib. & eandem opinionem tenuit etiam Paulus de Castro sibi contrarius in consil. 338. primo queritur, col. 2. in secundo principali quæsito, vers. item non obstat, quòd hæc confessio sit de facto suo, vol. 1. & Alex. sibi contrarius in d. l. nec is qui, col. fin. ff. de acq. hæred. & in l. 2. §. si absens, nu. 9. vers. item per istam glossam, col. pen. ff. si ex noxali causa agatur, & in consil. 192. pespecta, num. 13. vers. & quamuis, col. 5. uol. 6. & Iason in d. §. si absens, col. fina. & in d. l. nec is qui, nu. 13. vers. sed aduerte, col. fin. ff. de acq. hæred. & in l. admonendi, in prima lectura, num. 72. vers. vltra alia scripta reassumo, col. 32. ff. de iureiur. ubi dicit, quod nunquam uoluit consulere pro contraria opinione Pauli de Castro, & Curt. in conclus. vltima, tractat. de testib. & Ruin. sibi contrarius in cons. 161. quo ad primum, nu. 8. vers. quamuis enim, uol. 4. & in cons. 19. videtur, num. 6. vers. nec obstant allegata, col. 2. & in cons. 65. quamuis, num. 1, versicu. in primis enim Bernardus, vol. 5. & Socin. iun. sibi contrarius in cons. 62. pro iustificatione, nume. 6. vers. & si dicatur, vol. 1. & Tiraq. in §. 1. glos. 14. nume. 50. vers. ego vero, de retract. consang. & latè Iason in l. cum filiusfamilias, col. 6. num. 16. uersicu. ultra scribentes, ff. de uerborum oblig. & Boer. in decis. 221. & primo præsuppono, in fine. ubi dicit opinionem Castrensis esse communiter reprobatam, & Gabriel. in conclus. 1. num. 21. uers. contrariam autem, lib. 1. de testib. & Crauet. in cons. 73. dicendum, nu. 30. uers. hoc tamen ultimum nõ approbo, col. 9. & in cons. 220. respondeo, nume. 18. sub num. 6. uers. item fortius uidetur, col. penul. & Benintend. in decis. 63. dubium erat, & Iacobin. de S. Georg. in d. l. 2. §. si absens, nu. 12. uers. item per istam glossam dicit, col. 2. ff. si ex nox. cau. agatur, & Vrsill. ad Afflict. in dicta decis. 369. num. 12. ubi ait, in practica nunquam potuisse obtinere, ut uni soli crederetur.

Quæ sententia summopere comprobari uide-
19 tur in clem. 1. de probat. ubi habetur † speciale esse
c in Papa, ut ei soli credatur, quãdo de facto proprio deponit, ergo in contrarium est ius commune, ut ait Iason in d. l. admonendi, num. 73. uers. secundo contra Castrensem, col. 22. in prima lec. ff. de iureiurã. & in d. l. cum filiusfamilias, col. 7. uers. tertio, quia speciale, ff. de uerb. obliga. & in d. l. nec is, nu. 17. uers. secundo facit, col. fi. ff. de acq. hæred. & Tiraq. in d. §. 1. gl. 14. nu. 49. uers. cæterum textus, de retract. consang.

Secundo facit pro hac parte textus in ca. cum a
20 nobis, extra de testibus. ubi habetur, quòd non † cre
d ditur [d] iudici quacunq; dignitate præfulgenti, qui in causis coram se uertentibus deponit, propter generalem regulam, qua cautum est, ut nemini soli credatur, quæ regula procedit, etiam ubi de facto proprio iudex testimonium tulisset, ut ibi glos. tenuit in uerbo, unius, & ita dicit Iason in d. l. 2. §. si absens, nu. 10. uers. ego teneo contrarium. col. fin. ff. si ex noxali causa agatur, & Paul. de Cast. in d. l. ne in arbitris, in fi, C. de recept. arbit. & iterum Ias. in d. l. nec is, nu. 14. uers. sed aduerte, ff. de acq. her. & in d. l. cum filiusfamilias, sub num. 16. uers. ego semper tenui, col. 6. in fi. ff. de uerb. oblig. & in d. l. admonendi, sub nu. 72. uers. primo pondero, col. 22. ff. de iureiur. de qua re tamen uidebis omnino Felyn. in d. c. cum a nobis, nu. 5. uers. secunda conclusio, extra de testib.

In hac controuersia duę sunt opiniones, una est,
21 ut relinquatur † arbitrio iudicis, an soli testi de facto proprio deponenti plena fides adhibenda sit, qui considerata personæ qualitate, una cum aliis circunstantiis, ipse magis scire poterit, an illi plene sit credendum, cuius opinionis allegatur autor Zasius in d. cons. 2. nu. 30. uers. ego ueritatem huius doctrinæ, uol. 2. sed ipse non fuit autor, quoniam ante ipsum hoc aperte tenuit Ioan. de Fantuc. inter consilia Calderini, in consil. 2. an si opponatur, in fine, rubr. de testib. & D. Menoch. in dicto casu 99. in principio, & in fine, libro 2. centur. 1. de arbitr. iud.

Altera opinio, quæ communiter recipitur, hæc
22 est, ut soli testi de facto † proprio deponenti tunc demum credatur, quando alia indicia, uel aliæ coniecturæ, cum dicto ipsius concurrunt, & ita uoluit expresse Paul. de Cast. in l. quicunq;, in fine, C. de seru. fugit. ubi ait, quòd quamuis iura uelint, ut in ferendo testimonio requirantur ad minus duo te-
23 stes, nec sufficiat † unus quauis dignitate præfulgeat, l. iurisiurandi. C. de testib. Attamen hoc debet intelligi, quando testes interrogantur de facto alieno, de quo habent notitiam per sensum corporeum: sed si de facto proprio interrogantur, tunc sufficit unus solus testis concurrentibus alijs indicijs, quem sequitur Alex. in d. cons. 192. sub num. 14. vers. vnde ipsemet Pau. col. pe. uol. 6. & Socin. de reg. iur. nu. 507. in uerbo, testi vni, in secunda fallentia, & Ruin. in d. cons. 105. nu. 4. uol. 4. & Socin. iun. in d. cõs. 62. nu. 6. uol. 1. & Blancus in qõne. 6. sub nu. 35. uers. aut arbiter producitur, tract. de cõpromiss. & Herculan. nu. 213. uers. limita eam primo, de proban. negat. & Benintend. in d. decis. 63. uers. aut non tractatur, & Alex. de Neuo in c. ex literis, nu. 30. uers. nota ergo, & tene mẽte, col. 6. ex tia de iureiu.

Cui sententię ego quoque adhæreo, dummodo ultra prædictas coniecturas aliæ quoque duæ qualitates in ipso teste interueniant, quarum prior est, ut sit persona honesta; altera est, ut sine affectione deponat non ad proprium commodum, sed ad utilitatem alterius, prout de prima tradit Castrens. in d. l. 2. §. si absens, numero quinto, uers. & est speciale, ff. si ex noxali cau. agatur, ubi ait, quòd testis cõ
24 tra alium deponens de facto † proprio, non facit plenam probationem, sed semiplenam, quando est persona uilis, & infamis, quem sequitur Iason in d.

in d.l.cunctos populos,num.65.uers.secundo fal-
lit, col.pen.C.de summa Trinit.& Alex.in dicto §.
si absens,nu.9.vers.per istam glossam,colum.3. in
princ.& ibi Iason,nu.8. vers. tertio per istam glos.
col.fin.& Grammat.in cons.58.in causa,num. 18.
vers.imo plus. & hoc modo quo ad semiplenā pro
bationem intelligendus est Gratus,alias eius con-
sultatio non esset bona, in d.cons.41.num.18.uol.
2.& ita procedit casus a D. Menochio considera-
tus in d.casu 99.nu.8.vers.quartus est casus,lib.2.
cent.1.de arbit.iud.& ante ipsum Gabriel.in con-
clus.prima,num.21.versiculo, tertio amplia,lib.1.
de testibus.

De secunda vero qualitate certum est, quòd te-
25 stis de facto † suo deponens debet carere omni af-
fectione,& commodo, alias a testimonio repelle-
retur,ut ait Bart.in l.deferre, vers.si autem causa es
set finita,ff.de iure fisci. ubi tradit,quòd si volo ꝓ-
bare,te mihi teneri ad centum,quæ tibi misi per Ti
e tium,[e] ille Titius † non erit idoneus testis: quia li-
26 cet deponat de facto suo,tamen deponit de re,quę
ad ipsum exonerandum spectat, quod idem nota-
uit Alex.in d.l.2.§.si absens,nu.9.col.3. ff.si ex no-
xali causa agat.ubi ait,quòd licet testis infamis de
facto suo deponens semiplenam faciat probatio-
nem,tamen secus est, si talis testis repelleretur ra-
tione affectionis, vel interesse, & idem voluit ibi
Castrens.nu.5.& Gemin.in c.Romana, in fine, de
testib.in 6.& Grat.in cons.152.uisis literis,nu.11.
vers.sed iste semiplene,uol.2. ubi dicit, quòd talis
27 testis, † nec etiam semiplene probat, quando agit
de se exonerando, uel de eius interesse,commodo,
& liberatione, quod idem sensit etiam Decius in
d.cons.56.nu.4.col.pen. vbi notauit, quòd ita de-
mum creditur vni de suo facto deponenti,quando
deponit absq; suo interesse ad vtilitatem alterius,
& idem confirmauit in cons.94.in casu, sub nu.2.
vers.& dato,quod intelligantur,col.2. vbi inquit,
28 non esse credendum † duobus testibus dicentibus,
se aperuisse capsas,& pecunias inuentas numeras-
se alteri,quia tractant de ipsorum facto, & exone-
ratione, & idem notauit Salycet.in l.omnibus,co-
lum.2.sub nu.6.vers.cui assentit Bart. C. de testib.
& Alex.in cons.71.in causa,nu.3.versic.in eodem
peccat,uol.7.& Bart. in d.l.omnibus, in fine, vers.
ego feci,C.de testib.& Tiraquellus,qui considerat
affectionem in d. §.1.glo.14.nu.51.uers.tum quo
que,de retract.consang.

Ex quibus apparet, non uideri veram opinio-
nem Practici Papiensis,de qua supra dixi in prima
illatione primæ opinionis,dum dixit, credendum
f esse brentatori, [f] qui deposuit, se domum tuam † vi
29 num portasse de commissione mea: nam cum tra-
ctet de se exonerando, suspectum se facit ratione
sui interesse,nisi dixeris,ex eo, quòd est solitus ta-
lia publicè facere, uidetur eius persona populari
testimonio communiter approbata, arg.textus in
c.nullus ordinetur,distin.24.unde cogita.& adde,
quòd eam opinionem Practici Papiensis satis esse
dubitabilem affirmauit Vrsill.ad Afflict.in d. deci-
sio.369.nu.12. sed Curtius opinionem Papiensis
approbat,& sequitur in conclus.38. testes tractan
tes,nu.81.tract.de testib.

Sed hic pulchra cadit dubitatio, nunquid talis
30 testis probet,quando † agitur de suo interesse,non
principaliter,sed secundariò,& videtur quòd non,
quia ratio proprij commodi facit, ut censeatur in
propria causa testificari, siue commodum ueniat
principaliter,siue secundario,ut ait glo.in d.l.om-
nibus,in uerbo,re propria,C.de testib. & ibi Saly
cet.in prin.ubi dicit, quod etiam commodum cō-
secutiuum attenditur in testibus.

In contrarium tamen abijt Herculanus in deci-
mo sexto modo,in tertia limitatione,nu.225. ver.
hæc procedunt,tract.de proban.negat.ubi uoluit,
tale commodum debere in teste considerari, quā-
do uenit principaliter,non autem per consequen-
tiam,sed tamen nihil boni allegat,tu pro illius opi
nione allegabis in terminis Grat.in dicto cons.41.
uisis dubiis,nu.15.vers. nec potest dici,col.2.uol.
31 2.ubi ait, quòd colonus † dicitur esse idoneus te-
stis,quando dicit, se de fructibus domino respon-
disse: licet enim uideatur tractare de se exoneran-
do,tamen illius testimonium ualet, quando tracta
tur principaliter de interesse coloni,sed de interes-
se domini: ex quo fit,quòd quamuis per consequē
tiam uideatur se exonerare, hoc tamen nihil impe
dit,quominus probet,cum principaliter nō sit exa
minatus ad se exonerandum.quam conclusionem
ante ipsum notauit Salycetus ab eo minime cita-
tus in l.quoniam liberi,nume.8. uers. ex prædictis
patet,C.de testib.ubi tradit,quòd colonus partia-
32 rius potest † testificari pro domino, & ad eius in-
stantiam nedum de proprietate, sed etiam de pos-
sessione fundi,quamuis dicat, quòd dimidietatem
fructuum ei portauit,& alteram dimidietatem sibi
retinuit, cuius opinionem commendat Socin. in
causa Gabrielis,nu.7.uer.nec obstant, quæ contra
personas, col.3.uol.2. ubi dicit, quòd secundum
opinionem Salyceti uidit plures doctissimos iudi-
ces iudicare, quam similiter sequitur Alexand. in
cons.57. in causa, & lite, num.16. uersicu. accedit
conclusio,uol.7.

Sic etiam uidemus, quòd legatarius potest esse
33 testis pro † testamēto,licet de suo interesse agatur,
hac ratione,quia non principaliter de suo commo
do disputatur, sed de commodo hæredis. unde li-
cet in consequentiam lucrum ad eum redundet,tn̄
non per hoc a testificando remouetur, l. qui testa-
mento,ff.de testam.& §.legatariis,Instit.eo.& Bar.
in d.l.qui testamento, nu.1.& in d.l.omnibus,sub
nu.2.uers.contra hoc oppono,C.de testib.& Gra.
in d.cons.41.nu.17.uol.2.

His tamen nō obstantibus ego teneo, quòd vni
34 co testi de facto suo deponenti minus † credendum
sit, quando potest in eo considerati ratio proprij
commodi,siue commodum sit principale, siue sit
consecutiuum,ut supra dixi.nec me mouent exem
pla in contrarium adducta, quia respondeo, aliud
esse,si quæramus,an testis, de cuius interesse secun-
dario

dario tractatur, possit testificari, aliud esse, an sit ei plenè credendum, nam primo casu certum est, ꝙ admittitur ad examen, at secundo casu nulla ratione persuaderi poterit, ut sit testis integer, ac omni exceptione maior. Præterea quod attinet ad colonum partiarium, de quo supra feci mentionem, aduertendum est, non esse admodum tutam opinionem Salyceti, si quidem plures alij contrarium tenuerunt, ut ait Alberic. in l. etiam, nu. 2. vers. alij dicunt colonum, C. de testib. ubi refert, se uidisse
35 cõmuniter seruari, ꝙ colonus † repellatur indistinctè, & eum sequitur Albericus de Malet. in c. 2. nu. 40. vers. idem est secundum glossam, de testibus, & Lanfran. Orian. in c. quoniam contra, in uerbo, testium depositio, num. 64. vers. secundo quæro, extra de probat. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Quinimò illi, qui tenuerunt colonum esse admittendum, dixerunt tamen, eum non esse integrum
36 testem, † & ꝙ ei de fide minuitur, tanquam nõ omnino idoneo, ut ait Alex. in cons. 32. uiso puncto, nu. 3. uers. sed ita est ꝙ Bernardus, uol. 1. & plures alios citat Gabriel. in conclus. 10. nu. 59. uers. declara hoc non procedere, de testib. & Malet. ut supra citatus, & Aufrer. in tracta. de testib. num. 21. vers. colonus repellitur.

Sicut etiam, ꝙ attinet ad legatarium, non defue
37 runt, qui dicerent, & ipsum † quoq; non esse inte-
h grum testẽ, illiq; tunc minus credi, quando [h] ualiditas legati penderet a ualiditate testamenti, ut ait Ioan. And. in c. insuper, col. 2. extra de testib. & Alexan. in cons. 177. uiso themate, nu. 9. uers. alia ratione, uol. 2.

Sed quicquid sit circa prædicta exempla, quæ nunc accuratè examinare non expedit, non discedo a priori responsione, quæ uerior est, & mihi magis arridet; Retenta itaq; hac opinione, ꝙ unico te
38 sti † de facto suo deponenti plene credatur concurrentibus indicijs, & alijs qualitatibus prædictis, siue deponat super negatiua, siue super affirmatiua, quoniam in hoc nulla est differentia, cum ab eodẽ utraque possit æquè bene probari, ut ait Aretin. in d. l. nec is, in princ. vers. & quia ista negatiua, ff. de acq. hæred. & Imo. in d. c. tertio loco, sub num. 6. vers. vel quarto dic, col. 2. ext. de probat. & ibi Fel. nu. 6. in glo. 1. col. pen.

39 Declarabis † in primis, ut indicia, siue coniecturæ, quæ cum prædicto teste concurrere dẽnt, intelligantur esse arbitrariæ Iudici, ut notat Herculan. in 16. modo probandi negatiuam. nu. 213. quẽ sequitur D. Menoch. in d. casu 99. nu. 18. lib. 2. cent. 1. de arbit. iud. immo secundũ Ias. de quo prędicti Doctores nullam faciunt mentionẽ, in hac re quęcunque indicia sufficiunt, prout hoc scriptum reliquit in l. admonendi. in prima lect. nume. 74. vers. quarto mouet me, col. 23. ff. de iureiur.

Deinde limitabis primo, ut prædicta conclusio procedat duntaxat in ciuilibus, secus in criminalibus, vt dicetur in tertia limitatione, & notat Ruin. in d. cõs. 19. nu. 6. ver. nec obstant allegata, vol. 5.

40 Secundo limita, vt nõ habeat locum † in officiali, cui sine alijs indicijs creditur in pertinentibus
i ad [i] officium suum, si de magno præiudicio nõ agatur, ut ait Bar. in l. diuus, nu. 8. uers. 3. quæro, ff. de
41 custod. reor. ubi ait, quòd nuncio, † & officiali creditur in officio suo, ubi agitur de re nõ graui, subdens credendum esse relationi illius, qui mittitur ad perscrutandum per ciuitatem ludentes, & por-
42 tantes † arma, quod idem tenuit Ang. in l. ea quidem, sub nu. 1. uer. istis ergo denunciatoribus, C. de accusat. ubi ait, quòd in leuioribus delictis ue-
43 luti † in delatione armorum, in eunte noctu post sonum campanæ, & in ludente, non solum stãdum est relationi denunciatorum, qui auctoritatem habent a publico, uerum etiã absq; alio processu põt
44 executio fieri, uel in soluenda † pęna pecuniaria, uel in ponendo uiles personas ad columnã in publico ex consuetudine terrarum, & hoc idem notauit Bal. in l. ictus fustium, nu. 3. uers. timore huius contrarij. ff. de his qui notant. inf. ubi dicit, quòd si familia inuenit aliquem cũ armis, & facit relationem Potestati, idq; in actis appareat, poterit fieri pręceptum, ut pęna soluatur Massario Cõmunis, quod sequitur Marsil. in sing. 395. dubitarunt, vbi dicit, quòd esset nefandissimum docere hanc rem istos modernos Baricellos, qui sunt ribaldi, & sceleratissimi, & iterum Bald. hoc notauit in l. magis puto, §. illud, in fine. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, & Bossius in tit. quomodò procedat. in crim. not. nu. 7. sub uers. dixi igitur, & rursus Marsil. in §. pro complemento, nume. 27. vers. & circa dicta, Pract. crim.

Contrarium uerò in terminis tenuit Alb. in l. 1. §. quies quoque, num. 1. ff. de off. præfec. urbi, ubi ait, quod si miles Prætoris uadit, & dicit, se inuenisse
45 se aliquos † ludere, uel arma portare, uel quid aliud simile, non ei creditur, nisi probet, quia nõ potest quis esse testis, & accusator, propter quod dicit, exclusisse sæpissime datiarios, seu publicanos
46 referentes, se inuenisse † aliquos facientes contra formam datij: subiungit tamen, quòd si unus accusaret, vel denunciaret, & alij testificarentur, tunc illis adhiberet fidem, hac ratione, quia testis iurat dicere uerum, & si falsum dixerit, punietur de falso, quod secus est in istis denunciatoribus, uel referentibus, eiusdem quoque opinionis fuit Alber. Galleot. in c. 10. nu. 8. vers. sed nunquid credatur
47 de citationibus, ubi tradit non esse credendum † so
K li nuncio, [k] vel executori dicenti, se aliquem citasse, de quo vide infra nu. 52.

Sed responderi potest, neutram opinionẽ posse reprehẽdi, nã sñia posterior Alberici de iure cõi est uerissima: sed de consuetudine, qua ubiq; locorum hodie nos utimur, prima opinio seruatur, ut ait Specula. in §. 1. in fi. nu. 33. uers. hoc autẽ scias. de accusat. ubi dicit, quòd secundũ uarias locorũ
48 consuetudines quidam officiales constituuntur a publico, vt sunt custodes nocturni constituti ad capiendum, uel denunciandũ quoscunq; nocturnos fures, uel alios arma portantes, uel incedentes

T post

post horam noctis solitam sine lumine. Item alij deputantur ad curandum, ne uictualia exportentur. Item alij ad custodiendum, ne damna dentur in prædijs ab hominibus, uel animalibus, quorum genus hominum Cremonenses, & Mātuani Campatios uocant.

His igitur, & alijs similibus, cum ex eorum officio sibi commisso aliquos denunciant, plena fides ex consuetudine adhibetur, nec est opus, ut accusent, uel de calumnia iurent, sed ut solum simpliciter ex officio denuncient. eorum.n. denunciationi creditur, ex quo iurauerunt suum exequi fideliter officium, adeò ut nisi denunciatus ab eis suam legitimam defensionem probauerit, cōdemnabitur ex huiusmodi denunciatione, quæ quo ad hoc fidem facit, quæ res de consuetudine generali procedit: sed secus de iure, quia nullus sine clara, & aperta criminis probatione debet condemnari, cuius Speculatoris traditionem nuncupatim sequitur Alberic. in d.l. ea quidem, nu. 3. vers. est etiam notandum, C. de accusat.

Quam opinionem ego tamen intelligo, posse de consuetudine admitti, duobus concurrentibus, idest qñ de re modica, uel leui crimine agitur, ut ait Bar. in d.l. diuus, nu. 8. ff. de custod. reor. & Bal. in d.l. magis puto. §. illud, in fi. ff. de reb. eorum, qui sub tute.

Item & quando tota pena applicatur fisco, uel communi, ut ait Bal. in d.l. ictus fustium, num. 3. ff. de his, qui notant. infam.

1 Sed si dimidia, uel aliqua pars [l] penæ applicaretur ipsi Baricello, prout in pluribus locis uidi sanciri, ego absque ulla dubitatione teneo, ꝙ non sit standum ipsius relationi, ob rationem cōmodi, qđ
49 ipse sperat consequi, quæ † ratio adimit fidem cuilibet attestanti, ut supra dixi, l. nullus. ff. de testib. & d.l. omnibus, C. eod.

Pro quo facit, quod notauit Bal. in l. dictātibus, nu. 3. vers. item facit, C. de testam. ubi ait, ꝙ si statuto Episcopi caueatur, ut usurarius probari possit
50 per testes singulares, non poterit hoc † probari per
m eos, [m] qui vsuras acceperunt, cum militet in eis ratio commodi ob facultatem repetendi vsuras, qđ sequitur Rom. in sing. 365. uolo probare, & Fely. in c. ueniens, il 1. nu. 18. extra de testibus. Quocirca Baldus, in eodem loco proxime citato, eam pulcherrimam cautelā nos docuit, ut testis si qui prætendit † commodum, uel interesse ex causa, super
51 qua testificatur, debeat protestari, quòd ei commodo renunciat, uel interesse remittit, & quod ex suo testimonio nullum ius sibi quærere intendit: tali enim protestatione admissa, tunc eius testimoniū ualebit, quod idem notauit Felyn. in d.c. ueniens, il 1. nu. 18. col. fi. & Crauet. in cons. 73. dicendum, nu. 29. vers. non obstat quod illis, uol. 1. & Decius in cons. 342. in causa partus, sub num. 4. uers. accedit etiam, col. 3. & Felyn. in c. personas, in fine, extra de testibus.

Illud autem quod diximus de istis officialib. de
52 nunciatoribus, idem intelligas ēt de nuncio † referente se citasse, ut scilicet attenta generali consue-
n tudine [n] illi quoq; soli credatur in pertinētibus ad officium suum, ut ait Tiraq. qui elegantius, & copiosius, quam vllus alius, quem legerim, scripsit ah & quando nuncio referenti credendum sit, in §. 8. glo. 9. nu. 10. uers. alij deniq;, cum seq. de retract. consang. & D. Menoch. in casu 112. cent. 2. lib. 2. de arbit. iud. & latè Gabriel. in concl. 4. de citationib. & Mascard. in uerbo, Nuncio. lib. 2. de proba.
53 Quibus adde, ꝙ licet credatur nuncio † circa citationem factam, non tamen ei creditur referenti, se citasse ad propriam, uel solitam habitationem ipsius citati: nam officium nuncij in hoc non uersatur, an illa sit propria, uel solita habitatio, ut ait Zabarella in cons. 10. in themate, sub num. 8. uers. in quo casu dico, col. 3. quod dictum est mirabile si est uerum.

Tertiò limita in Notario scribente actus iudicia
54 les, cui soli absq; alijs indicijs † creditur, non obstā te, quod regulariter non sit ei credendum sine testibus, ut notat Ruin. in dicto consilio 56. stante, num. 5. vol. 1.

o Ex quo infertur, ꝙ si Notarius [o] in † actis scri
55 pserit, talem fuisse citatum, prout constat ex relatione talis nuncij, ipse aūt nuncius dicat, se nunq̃ citasse, nec retulisse, standum erit testimonio Notarij, si bone opinionis erit, ut ait Cyn. in l. si quis decurio, col. 1. vers. sed iuxta hoc moueo, C. ad l. Cornel. de fals. & optime Castrens. in l. in exercendis, in fine, C. de fide instrum. & Io. And. ad Speculat. in §. restat, nu. 12. in addit. ecce Iudex, de instrum. edit. & Alber. in l. 1. §. si quis neget, ī prin. ff. quem. testam. aper. & ibi Angel. & Salyc. in d.l. si quis decurio, sub nu. 12. vers. & secundum prædictos, col. 2. & Imola in c. ad audientiam, nu. 5. uers. quid autem si Notarius, extra de præscript. & ibi Anto. de But. nu. 18. vers. ex his decidit, col. 2. & Roma. in l. 1. §. fi. nu. 17. vers. adde quod est uerum. ff. de verb. oblig. & Alex. de Neuo in d.c. ad audientiam, nu. 17. vers. & pro hoc facit, col. 2.

Item infertur, ꝙ si inter Notarium, & testes, con
56 trouersia nascatur † eo, quia Notarius in actis scripserit, eos dixisse uno modo, & ipsi dicant alio mo
p do dixisse, credetur Notario, [p] vt ait Bartholom. Brixiensis in quæstionibus dominicalibus, q. 47. cum tabellio, & Alber. & Angel. in d. §. si quis neget, & Castrens. in d.l. in exercendis, in fine, C. de fide instrum. & Imola in d.c. ad audientiam, num. 4. vers. item nota præsumi, col. 1. & Sal. in d.l. si quis decurio, vers. quæro cum scriptum, col. 2. & Ant. de But. in d.c. ad audientiam, nu. 17. uers. per hoc uidetur solui, col. 2. in prin. & ibi Abb. nu. 7. uers. & facit iste textus, col. 2. & in c. cum causam, il 1. in fine, extra de testib. & Roman. in d.l. 1. §. fin. nu. 17. ff. de uerb. oblig. & Bal. in d.l. iusiurandi, num. 12. col. fin. C. de testibus, & Couarruu. in c. 13. nu. 10. vers. uerum cum testis, lib. 2. var. resolut. & Alexā. de Neuo in d.c. ad audientiam, nu. 14. versic. & iste testis inducitur, col. 2.

Quæ illationes intelligunť procedere in causis ciuili-

ciuilibus, sed secus in criminalibus, quando agere tur ad arguendum, & puniendum alterum de falso, nam tunc neutri creditur, ubi Notarius solus sine Iudicis, uel aliorum examinatorũ interuĉtu te-
q stem examinasset,[q] ut ait Spec.in §.1.nu.48.vers. sed pone, ecce Iudex, de teste, & in d.§.restat, nu. 12.uers.sed quid si unus, de instrum.edit. & Ant. de Butr.in d.c.ad audientiam, nu.17.col.2.de praescript.& ibi Ioan. de Imo.nu.4.col.1.& Abb. nu. 7.& in d.c.cum causam, il primo, in fine, de testibus, & Florian.in l.cum de ætate, in fine.ff. de probat.& Roman.in d.l.1.§.fin.num.18. ff. de uerbo. obligat.& Alex.in consi.70.uiso, nume.2. uers.secundo respondeo, & in cons.74.uiso testamento, num.12.vers.fortificantur prædicta, uol.1.& optime Salycet.in d.l.si quis decurio, col.2.C.ad leg. Cornel.de fals.& Fel.in d.c.cum causam, il primo, in fine, & in d.c.ad audientiam, nu.6. uers. ad illud quod tangit, col.3. de præscript. & Couarruu. in d.c.13.nu.10.lib.2.var.resolut. & Curt. in concl. 42.nu.85.uers.quia solet, de testib.& Crot.in ultima parte Moncadæ, nu. 405. uers. decimoquarto quæro, de testib.& Alexan.de Neuo in d.c. ad audientiam, sub nu.14.uers. sed si contra testem, col. 2.& Clar.in §.falsum, nu.15.uers.pone testis, & in quæst.53.nu.17.uers.quintus est casus, Pract. crimin.& Grammat.in decis.60.in causa excellentis, nu.14.uers.& quando testis.

In causa tamen criminali illud est notatu dignũ,
57 ꝙ si reus dixerit † se confessum metu tormentorũ, Iudex uero neget tormenta illi fuisse illata, credetur magis reo, q̃ Iudici, ad hoc, ut possit reuocare confessionem, ut ait Anch.in cons.24.uisa inquisitione, nu.2.uers.præterea aduertendum, col.1.& sequitur Marsil.in l.1.§.diuus Seuerus, nu.3. uers. viso de hac quæst.ff.de quæstionibus.

Quartò limita in persona nobilissima, cui sine
58 indicijs creditur de † mandato, uel de commissio-
r ne[r] sibi facta, c.nobilissimus, dist.97. & notat Roman.in consi.59.ad discutiendum, nu.6.uers.4.uidendum est, col.3.ubi ait, quòd Potestati Fani, qui clarissima erat, ac Illustris persona, credendũ erat
59 de commissione † sibi data a Principe de promulgando quodã edicto, quod idem sequitur Grammat.in d.consil.13.nume.13. ubi affirmat esse cre
60 dendum familiari, ac † secretario Principis de rebus sibi a domino cõmissis, & hoc est illud, quod forsitan intelligere uoluit Gabriel. in conclus. 1. num.20.uersicu. secundo amplia, de testib.ubi inquit, quòd creditur unico testi attestanti de mandato, uel commissione sibi facta, & citat Alexandrum, qui hoc non dicit de unico teste, sed de pluribus, in consi.88.quoniam, sub nu.31.uer.prædictis etiam non obstant, col.pen.uol.5.& licet Ruiuideatur hoc inferre, tamen in unico teste non bene se firmat in d.cons.105.col.1.uol.4.

61 Ad prædicta facit etiam, nam † & sacerdoti, qui persona est notabilis, creditur de commissione sibi data à pœnitente reuelandi eius confessionem, ut ait Lapus in allegat.94. quidam præsbyter, & Gabriel.in d.conclus.1.nu.26.uers.septimo limita, de testib.

Sic etiam uidemus, quòd licet testes examinati parte non citata non probent, tamen hoc nõ pro
62 cedit, quando habemus † fidem, & attestationem nobilium personarum, in quos non cadit probabilis timor subornationis, nam tunc eis plenè creditur, quia legalitas, & nobilitas eorum supplet defectum iuris ciuilis, ut ait Alba in cons.9. ex his, nu. 45.uers.adest etiam fides, & Marsil.in consi.1. nu. 81.uers.facit etiam ad prædicta, uol.1.

In contrarium tamen facit text. in d.l. iurisiurã
63 di.C.de testib.ubi præcise cauetur, ut † nemini soli in quouis honore constituto fides adhibeatur, & hoc idem in terminis notauit Bart. in l.1.C. de mand.Princip.ubi ait, quòd nemini creditur asse-
64 renti, se habere mandatum † Principis, nisi ostendat publicum instrumentum.ex quo subdit, quòd non creditur nuntijs sedis Apostolicæ, uel alterius Principis, nisi habeant literas, facit quod notauit glossa in c.si quis sine examinatione, dist. 81. ubi ait Episcopo dicenti, se cum aliquo dispensare, nõ esse credendum, nisi dispensationem probauerit, adducitur etiam Bald.in d.l.iurisiurandi, num.11. uers.quæro uni testi, C.de testib. ubi dicit, quòd neque Notario creditur de commissione sibi da-
65 ta † a Iudice de examinando testes, & ideo esse necessarium, ut faciat dictam commissionem ab alio Notario scribi, quod idem tradit Alexan.in consi. 70.in causa, nu.13.uersic.item iste testis, uol.3. & Marsil.in l.de minore.§.plurium, num.20.uers.an autem casu.ff.de quæst.& pulchre Guid.Pap.in decis.126.an in hac curia, & iterum Bal.in l.Iudices, nu.5.vers.sed hic quæro.C.de fide instrum.& in l. ad personas.ff.de iureiur.& Angel.in §.& hoc insuper, nu. 9.uers. sed pone quod Notarius, Auth. ut sponsalit.largit.& Alexã.in cons.213. uiso & opportune, nume.6.uers. quinimo de aliqua, uol.2. & in consi.104.circa primum, in fine, uol. 5. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Decius in c.quoniam contra, nume. 198.uersicu. tertio per Abbatem, extra de probat.& ibi latè Felyn.sub nu.41.vers.secundo quæro, col.22.& plenius dicetur in c.65.inf.eod.nu.48.

Potest dici, quod nobilissimæ personæ, uel Se-
66 cretario Principis, uel alijs notabilibus † personis credatur de commissione sibi data, quando talis se se haberet consuetudo in loco, prout Romanus consi derat in d.cons.59.nu.6.

Pro quo facit, quod tradit Aretin.in c.cum a nobis, nume. 18. uersicu. de gestis per se, col.4. extra de testib. ubi ait, quòd licet soli Cardinali de ge-
67 stis a se † non credatur sine alijs iudicijs, tamen aliud est de consuetudine, quam Curia seruat in contrarium, quod idem notauit Iason in d.l.secunda.§.si absens, in fine.ff.si ex noxali cau. agat. & in dicta lege, nec is, numero decimonono, uersiculo, tertio facit. ff. de acquiren.hęredit. & Felyn. in capitulo, quod super his, colum.4.uersiculo, sed limitatur ista, extra de fide instrumentorum, &

Gabriel, in conclus. 3. nu. 13. vers. 3. limita, lib. 1. de probat.

Item creditur in his, quæ generaliter uenire so-
68 lent in commissione, † vel legatione, sed secus in his, quæ sunt ardua, & solent esse de reseruatis ipsi superiori, & mandatū spāle exigunt, ut ait Fely. in d.c. quod super his, in prima cōclusione, sub nu. 8. vers. & habet locum ista conclusio, extra de fide in
69 strum. ubi dicit, quod soli Cardinali † creditur di-
s centi se [s] legatum Papæ in his, quæ ueniūt in generali legatione, secus in alijs, quod idē notauit Aretin. in c. cum a nobis, nu. 14. uers. & aduerte, extra de testib. & Crot. in 6. parte, sub nu. 210. vers. tertia sit conclusio, de testib. & Abb. in d.c. qđ super his, nu. 5. col. 3. & Specul. ī §. superest, uide nu. 16. de legato, & latissime Gabriel. in d. conclus. 3. in prin. lib. 1. de probat.

Vel pōt dici, ꝙ etiam in arduis credatur secreta
70 rio, uel alteri magno, † ac nobili familiari Principis, de re sibi dicta, vel cōmissa, quando Princeps esset præsens in loco, ita quòd de facili posset ad eum haberi recursus pro ueritate rei, argumento eorum, quæ tradit Speculat. in §. uidendum, nu. 3. uers. quid de auditoribus, de probat. ubi ait, ꝙ licet
71 regulariter Iudici non † credatur de causæ delegatione, nisi literas delegationis ostendat, nec creda
72 tur officiali fisci bona alicuius occupare † uolenti tanquam fiscalia sine literis, tamen hoc procedit, quando Princeps est absens, sed si pręsens esset, tūc eis crederetur. ex quo infert, quòd Auditoribus sa
73 cri Palatij, & quibuscunque alijs inferioribus † creditur de delegatione commissa sibi aliquando per cursores, aliquando per hostiarios, & aliquādo per Cardinales, etiamsi nulla fides delegationis appareat, hac ratione, quia de facili potest recurri ad Papam, qui præsens est, pro habenda ueritate; quod idem sequitur Imola in d.c. quod super his, [t] nu. 5. vers. an autem sit credendum, col. fin. extra de fide instrum. ubi tradit esse credendum Cardinali asse-
74 renti sibi uiuæ uocis oraculo † aliquid a Papa fuisse delegatum, & latè idem in omnibus officialibus tenuit ibi Felyn. nu. 12. vers. sed quod dixi, col. 3. & Iason in d.l. admonendi, sub nu. 156. vers. limita etiam si Papa, in secunda lectura. col. 76. ff. de iureiur. & latissime in Cardinale Gabriel. in conclus. 3. nu. 20. lib. 1. de probat.

75 Cautius † tamen erit in istis arduis, & soli Principi reseruatis, maxime in præiudicium alienum tendentibus, ut ab istis claram fidem commissionis exigamus, ut ait Speculat. in §. superest, nu. 16. vers. quidam tamen dicunt, in illis uerbis, consulo igitur, de legato, & Imola in d. cap. quod super, sub numero 3. vers. secus si assereret, extra de fide instrumen. & ibi Felyn. nu. 9. uers. & ex prædictis est cautela, col. 3.

Possumus etiam dicere, ꝙ notabili personæ cre-
76 datur de cōmissione sibi data, † quatenus hoc nō
t respiciat præiudicium [t] alterius, aliàs fides ei soli nō daretur, ut tradit Abb. in c. cū olim, nu. 5. vers. nota tertio, extra de dolo, & contum. ubi ait, quòd assertioni etiam Cardinalium non est credendū in præiudicium alterius, & sequitur Curt. in conclu. 65. de testib. & Crot. in 6. par. sub nu. 210. uers. 1. conclusio, tracta. eod. de testib. & egregie Iason in d.l. admonendi, in 2. lect. nu. 156. cum seq. vers. ad de etiam ꝙ dicto Cardinalis, col. 76. ff. de iureiur. & hanc partem tenuit Ang. in cons. 182. mandatū, vers. finaliter credo, col. 1. ubi dicit, quod quando Cardinalis, uel alius nobilissimus uir dicit, se habere mandatum super his, quæ directè concernunt præiudicium alienum, tunc ei non creditur sine literis mandati: sed quando asserit se habere mandatum super eo, quod principaliter nō ordinatur in præiudicium alienum, sed ad commodum Papæ, vel Principis, & ad cōmodum aliorū absq; alterius præiudicio, ut est dispēsare: tunc ei plene creditur, & huic adiunges ea, quæ notaui in principio primæ regulæ, & de hac re latius dixi in c. 32. de lega-
77 to. lib. 2. Quinto limita in teste deponente † de facto proprio, de consensu, & uoluntate utriusq; partis: tunc. n. absq; alijs adminiculis solus plenè probabit, ut ait Alciat. in d.l. 1. §. fin. sub nu. 6. vers. moueor, quia iste, col. 2. ff. de uerb. oblig. ubi dicit, ꝙ testis de facto suo deponens tunc demum sine dubio plenè probat, quando fuit ab utraq; parte electus. sed aduertendum est, ꝙ istud non potest allegari pro limitatione, uel pro casu singulari ad materiam nostram, quandoquidem hoc est generale in omni teste, siue de facto proprio, siue de alieno testificante, ut ille solus plenam probationem faciat, quando fuit communiter ab utraque parte electus, ut plene tradit Iason in d.l. admonendi, in secunda lectura num. 167. vers. quid si unus testis, col. 78. ff. de iureiur. & Gabriel. in d. conclus. 1. nu. 31. uers. 11. limita, de testib. & Crot. in 6. par. nu. 211. uers. 3. fallit, tractat. de testib.

78 Sexto limita in iudice, [u] vel in arbitro, cui data † fuit potestas procedendi, & cognoscendi in scriptis, vel sine scriptis, quoniam tunc ipsius relationi stabitur de gestis à se, uel coram se, ut ait Bar. in auth. nisi breuiores, in fi. C. de sentent. ex peric. recitand. & Iason in d.l. admonendi, in 2. lectura, nu. 168. uers. facit ad prędictorum confirmationē, col. 78. ff. de iureiu. & Gabriel. in d. conclus. 1. nu. 36. vers. 16. limita, de testib. & Crot. in 6. par. num. 218. uers. 8. & ultimo fallit, de testibus.

Septimò limita in Papa, in Imperatore, ac in
79 quolibet † alio magno Principe, quibus an & q̄do plene credat, latissimo stylo exposuit Gabriel. in cōcl. 2. lib. 1. de prob. & Crau. de antiq. tēp. ī prin. num. 18. uers. hoc igitur ita præsupposito, fol. 8.

Postremò aduertendum est, adeo esse fortē pro
80 bationem, q̄ fit a testib. de facto † proprio deponētibus, ut data paritate sꝑ illis magis credendū sit: quia sicut sunt melius informati, ita etiam efficaciorem, & potentiorem faciunt probationem, ut ait Innoc. in c. inquisitionis, sub nu. 4. uersicu. sed quid si dicat, col. 2. extra de accusat. & Anton. de Butr. in cap. cum causam, il primo, colu. antepen. in princ. vers. tertio est dubium, extra de testibus,

& Are-

& Aretin.in conf.71.diligenter,uerf.fecundo conuincitur,col.2.& Gozad.in conf.14.in hac caufa, num.60.verf.non obftat quod dicant,col. pen. & Tiraq.in d. §.1.glof.14.nu.48.in fine,uerf.& alias femper magis,de retract.confanguin.& Decius in conf.650. in cafu,nu.9.verf.& probatio prædictorum,col.2.& Crauet.in conf.73.dicendum, num. 30.verf.imo magis,col.9.in prin.& in conf. 178. vifo,num.7.verf.tertio,quia deponunt,col.4.& in conf.220.refpondeo,nu.18.uerf.tamen negari nõ poteft,col.5.& D.Menoch.in d.cafu 99.num. 11. verf.5.eft cafus,lib.2.cent.1.de arbit. iud.

Secundò quæritur,quando inftrumentum arguitur de falfo, & teftes in inftrumento defcripti ne-
81 gant † fe interfuiffe, fubiungentes,fe appellari eifdem nominibus,& cognominibus, quæ funt in inftrumento defcripta, an hoc fimpliciter fit illis credendum? In qua quæftione Felynus tenuit,quòd non,in c.auditis,fub nu.27.uerf.item in quantum Abbas folemniter reaffumit,col. 14. extra de præfcript. ubi refert Cardinalem huius opinionis auctorem dicentem,fe obtinuiffe in quodam cafu,in quo de reprobando teftamento agebatur: nam licet teftes,qui examinati dicebant,fe non interfuiffe, uocarentur ijfdem nominibus, & cognominibus,quibus defcripti in teftamento vocabantur,tamen fubiungit hoc non fufficere,nifi probetur amplius,quod illi teftes effent illæ,& eędem perfonę, quæ fuerunt defcriptæ, quam opinionem tenuit pariter Abbas in c.cum Ioannes,num.16.uerf. fed extra gloffam quæro,extra de fide inftrum. ubi dicit,quòd ex eo,quòd illi teftes potuerunt fibi mutare nomina,& etiam quia poffibile eft, quòd tempore confecti inftrumenti erant alij, qui uocarentur ijfdem nominibus, qui dicto inftrumento intereffe potuiffent:idcirco non fufficit probare identitatem nominis,& cognominis,nifi etiam probetur, quòd tumpore confecti inftrumenti ifti, qui nunc producuntur, uocabantur eo nomine, & ꝙ tunc non erant alij, qui vocarentur illis nominibus, & idem fequitur Alex.in conf.190.plura narrata,nu.33.uerf. 2. refpondeo, uol.6. & Felyn.in d.c.cum Ioannes,col.2. verf. poftea fignanter dicit, de fide inftrum. & Decius in conf. 36. pro tenui facultate mea,fub nu.4. uerf.nec obftat,quòd notarius,col.3.& in conf.101.pro tenui facultate mea confideratis, verf. bene facit quod dominus, col.2.& Iafon in conf.13. videretur,nu.22.uerfic. item in dicto præsbytere, vol.3. & D. Menoch. in cafu 105.nu.4.uerf.præterea,lib.2.cent. 2. & Petrus Follerius in cõf.140.præfuppono, num.15. uerf.2.lib.1.inter confil.crim.diuerf.

In contrarium facit Bald. in confil. 70. cum apparet de condemnatione P. G. de M. vol.4. ubi ait neceffe non effe,ut articuletur de corporis identitate,quando non conftat, effe plures eiufdem no-
82 minis,quoniam ubi eft nominis † conformitas,ibi præfumitur corporis identitas, nifi aliter probetur, quod idem notauit Alexan.in conf.125.uifo proceffu,nu.7.uerf.confirmantur prædicta,uol.7.
83 vbi tradit, quòd pluralitas † nominis alicuius hominis,ultra quàm appareat, non præfumitur, idẽ quoque manifeftè expreffit Caftrenf.in conf. 60. pro euidentia eius,col.2.uol.1.ubi notat, ꝙ fi oftẽditur unus,cui nominatio congruat, præfumitur effe ille,& quòd nullus alius fit,quàm ille,nifi contrariũ probetur,eiufdẽ fententia eft ẽt Iafon in l. eum qui.§.in popularibus,nu.15.verf.fimiliter in nomine.ff.de iureiur.ubi inquit,ꝙ neque in nomine hominis,neque in nomine ciuitatis, neque in nomine uillæ præfumitur pluralitas, & ante ipsũ hoc eleganter tenuit Bart.in l.fi rem,nu.1.verf.nota ergo.ff.de rei uend.& in l.fi quis feruum,§.fi inter duos, in fi. ff.de leg.2.& Anton.de But.in c.2. col.2.fub nu.8.ver.in quantum dixi nomen,extra de lib.oblat.& Alex. in conf. 88. quoniam omne datum,nu.27.uerf.præterea unitas.uol.5.& iterũ Iafon in l.fi.nu.15. fub uerf. primum eft ꝙ fi teftes, C.de bonor.poff.fec.tab.& Bal.in l.neque natales, nu.8.uerf.põt tamen dici.C. de probat. & Decius in l.hac confultiffima,nu.16.uerf.fed tamen aduertendum eft, C.qui teftam.fac. poff. & Caftrenf. in d.l.fi quis feruum,§.inter duos, nu. 3. verf. & pluries allegaui.ff.de leg.2.& Alex.in l.1.nu.3.verfic. fed ipfemet.ff.de lib.& pofthum. & optime Iaf. in conf.34.ad motiua,nu.18.uerf.nec obftat dum dicitur,col.6.& in conf.42.in præfenti,nu.13.uerfi. præterea pluralitas,in conf.62.omiffo,nu.7.verfi. fic etiam in nominibus,& in conf.70.cõftat,num. 3.uerf.cõfirmo,& in conf.71.præfentẽ,nu.1.& in cõf.114.ad obiecta,nu.14.uerf.vnde fuccedit,uol. 1.& Cephal.in conf.90.Gulielmus,nu.15.verf.his fic præmiffis,uol.1.& Natta in conf. 97. valde,nu. 15.verf.3.obijcitur,vol.1.& in conf.235. fuperioribus menfibus,nu.4.uerf.non.n.ꝑfumitur. vol.2. & Alba in conf.6.præfupponitur in facto, in fi.& in conf.83.licet præfens,num.12.uerf.ait ẽt Iaf.& Scarlatin.inter conf.Beroij in conf.187. plura,nu. 4.verf.tollitur etiam,uol.1.

Quidam dicunt,ꝙ prior opinio Cardinalis procedit in cafu ualde arduo, ut eft in reprobatione teftamenti,& in faluando notariũ a falfo, in quo probationes magis exactę requiruntur,ut ait Iaf.fic refpondẽdo ad Cardinalẽ in d conf.34.nu.19. verf. & ad auctoritatẽ,uol.1.& Fely. in d.c. auditis, fub nu.27. col.14.uerf.cõfidera tñ utrũ Cardinalis,extra de præfcript.& iterũ Iaf.in cõf.13.nu. 23.uerf. qa rñdetur,vol.3.& Nat.in d. cõf.97.nu.16.uol.1.

Quæ quidẽ opinio vr̃ ex hoc cõfirmari,quia idẽ-
84 titas in criminalibus † nõ ꝑfumitur,licet in ciuilibus præfumeret̃,ut ait Corn.in conf.233.in lit B. uol.3.& Crauet.in conf. 244. in cã inquifitionis, nu.2.& Follerius in d.conf.140. nu.17. uerf. & ẽt ubi alias,uol.1.inter cõf.crim.diuerf.&D.Burfa.in cõf.116.ex actis,nu.29.uerf.rurfufq; idẽtitas,uol.1.

Sed ifta opinio non vr̃ effe bene tuta, qm̃ in cafu arduo, ubi de uita hominis agebatur,loquitur ẽt Bal.in d.conf.70.uol.4.& tamen uoluit,ut ibi corporis identitas præfumeretur, ubi nominis conformitas reperitur, cuius opinionem fequuntur

plures superius allegati, immo & in causis falsi, & reprobando testamento, hanc eandem opinionem sequutus est Gargiareus inter consilia criminalia diuers. in cons. 123. & si deducta, nu. 25. uers. ultimo non obstat, uol. j. & in cons. 126. suasus fui, nu. 102. uers. ad quintum decimum, uol. 1.

Nec obstare debet, quod in criminalibus identitas non præsumatur, licet in ciuilibus præsumeretur, quia ex prædictis non uidetur hoc esse verũ, & quatenus admittendum esset, posset habere locũ in rebus, ꝑut Corneus, & Crauetta, & Bursatus loquuntur: sed secus in personis, immo nec in rebus ea opinio uidetur esse tuta, ut latius dixi in c. 14. de nomine, lib. 2.

Vnde alij, quorum sentẽtia receptior, & uerior esse censetur, dixerunt, quòd aut constat plures eiusdem nominis reperiri, & tunc procedit opinio Cardinalis, & sequacium: aut non constat, quod alij sic appellentur, & tunc in dubio ex nominis cõformitate præsumitur corporis identitas, & allegãti

85 pluralitatem † incumbit onus probandi, & ita distinguit respondendo ad Cardinalem, Socin. in cons. 28. uisis testamento, nu. 7. vers. sed ad hoc respondetur, uol. 3. & Felyn. in d. c. cum Ioannes, sub nu. 9. vers. secundo in quantum D. Cardinalis, col. 3. extra de fide instrum. & Natta in d. cons. 97. nu. 15. vol. 1. & Gargiar. in d. cons. 123. nu. 25. & in d. cons. 126. nu. 102. uol. 1. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Nec obstare debet consideratio Abbatis dicentis, quòd illi testes potuissent sibi mutare nomen:

86 quoniam respondetur hanc nominis † mutationẽ esse de raro contingentibus, & ideo non pręsumi, maxime quando saperet delictum, quod in dubio non præsumitur, & ita de nominis mutatione non præsumenda scribit Bal. in rub. C. de fide instrum. nu. 22. & 23. col. 4.

Sed adde tu, ꝙ ista distinctio antiquitus fuit Bartoli in d. l. si in rem, nu. 1. ff. de rei uend. vbi ait, qđ

87 ad certificandum hominem † sufficit dicere nomẽ proprium, nisi sint plures eiusdem nominis: tũc .n. debet de necessitate alias demonstrationes facere, subiungẽs, ꝙ sit cautus aduocatus Rei, ut faciat cõstare, plures esse eiusdem nominis, aliàs in dubio intelligeretur de illo, qui tale nomen habet, quod idem repetiuit in d. l. si quis seruũ. §. si inter duos, in fine. ff. de leg. 2. vbi dicit, quòd cum testator reli-

88 quisset centum Clarutiæ † in Parochia Sanctæ Mariæ, & quædam Clarutia eiusdem Parochiæ petijsset illa centum. Hæres dicebat, ꝙ non debebat sibi

x soluere, quia poterat esse alia Clarutia [x] in d. Parochia, subiungit Bartolus, quòd non sufficit dicere, quòd poterat esse alia Clarutia, nisi probetur. & hanc eandem distinctionem similiter fecit Bald. in d. cons. 70. vol. 4. vbi tradit, quòd licet non sit articulatum de corporis identitate: tamen quando nõ constat, esse plures eiusdem nominis, non præsumitur pluralitas, sed ex nominis conformitate præsumitur hominis idẽtitas, & supradictam Bartoli traditionem sequitur Castrens. in d. l. si quis seruum. §. si inter duos, col. fin. uers. quid si vnus tantum. ff. de leg. 2. & ibi Ioan. de Imola, nu. 2. ver. & ex hoc nota bene, col. fin. & Cuman. sub nu. 2. uer. si autẽ vnus solus. col. fi. & Natta in d. cons. 97. nu. 16. vol. 1. & Iason in d. l. fi. nu. 15. col. antepen. C. de bonorum poss. secund. tab. & Decius in d. l. hac consultissima. nu. 16. C. qui testam. fac. poss. & Alex. in d. l. 1. nu. 3. ff. de lib. & posthu.

Quæ conclusio absque ulla dubitatione procedit, quando ultra nomen proprium adessent etiam cognomina domus, vel aliæ duæ demonstrationes descriptæ in instrumento, quæ personam certam demonstrarẽt, ac si nihil aliud esset scriptum in instrumento, nisi simplex nomen proprium, ueluti Ioannes, vel Franciscus: tũc maior esset dubitatio, an ex sola nominis cõformitate præsumeretur corporis identitas, de qua re videbis ea, quæ plenissimè scripsi in d. c. 14. de nomine, lib. 2.

ADDITIONES.

a Contestem. Quando singularitas in teste de facto proprio deponente non obstet, tradit Bart. in l. in exercẽdis, nu. 4. C. de fide instr. & ibi Bal. nu. 28. & Bar. in l. 1. §. si quis neget, nu. 6. ff. quem. testa. aper. & Innoc. in c. cum Ioannes, nu. 3. uer. sed oppositiones, extra de fide inst. & ibi Ioan. And. nu. 8. & Anton. de Butr. col. 6. uers. non obstat quod testes, & Bellen. sub nu. 32. uers. sed oppones, col. 8. & Imola sub nu. 21. uer. Bartolus tamẽ, col. 7. & Crauet. in cons. 56. nu. 17. uers. nõ obstat, & Menoch. in casu 105. nu. 9. lib. 2. cent. 2. de arbit. iud.

b Iudex. An & quando possit Iudex, uel arbiter esse testis, & qualiter probet, uide Butrium in c. cum a nobis, col. 4. de testib.

c Credatur. An credatur Papę de his, quæ gessit, dum erat in minoribus? dic quòd sic, ut ait Roman. in sing. 126. sanctissimus Pater, & Iason in l. nec is, nu. 18. col. fin. ff. de acq. hæred. & Crot. in 6. parte, nu. 217. uers. septimo fallit, de testib. & Felyn. in c. cum a nobis, in prima conclu. in 2. not. col. 2. extra de testib. & Gabriel. in concl. 2. de probat.

d Non creditur. Ista conclusio est generalis, ut nemini Iudici, ut arbitro credatur fallentias tamen uidebis apud Felynum in c. cum a nobis, nu. 5. uers. secunda conclusio, extra de testibus, quem sequitur Menoch. in q. 73. lib. 1. de arbit. iud.

e Titium. Dic secus esse, si Titius me præsente, & mandãte pecuniam meam tibi a me mutuatam numeraret: nã tunc per Titium possem probare mutuum, ut ait Saly. in l. omnibus, in fine, C. de testib.

f Brentatori. Quid si brentator probauerit consignasse uinum familiæ tuæ te absente, an erit liberatus? dic quod sic per ea, quæ dixi in sequenti additione.

g Fructuum. Ponamus, quòd colonus probet, se portasse domum Domini bladum, & illud cõsignasse familiæ domino absente, nunquid sufficiet? dic quòd sic, quia ita est de more in istis solutionibus, Bal. in l. si mulieri, in 2. lect. ff. de usuf. accrescen.

h Validitas. Vide longam distinctionem Aretini in §. legatarijs, Instit. de testam.

i Ad officium. Adde Federic. de Senis in cons. 119. col. fi. uers. etenim officialis, & Ruin. in cons. 56. nu. 5. uol. 1. & adeo hoc est uerum, ut credatur etiam in præiudicium alterius, ut ait Ioannes de Fantucijs in cõs. 2. col. fi. uer. & prædicta etiam procedunt, de testib. inter cons. Bal.

K Nuncio. De consuetudine seruatur, ut ei credatur, licet secus sit de iure, ut ait Alberic. in l. ea quidem, col. 1,

uer. quæstio prædicta, C. de accusat. Non tamen nūcio creditur de commissione sibi data a iudice citādi, nisi aliter ex cōsuetudine obseruatum fuisset, ut ait Tiraq. in §. 8. glo. q. nu. 20. de retraict. consang.

l Aliqua pars. Puto hoc esse limitandum, vt non habeat locum, quando pœna applicanda apparitoribus esset modica, puta unius, vel duorum scutorum, quia non est præsumendum, vt pro re tam vellet quis mentiri, & peierare, ut ait Barbat. in consil. 12. visis, nu. 15. vers. facit etiam, quia in re tam parua, col. pe. uol. 2. & ita aliàs fuit iudicatum per autorem.

m Per eos. Vide, nam contrarium tenuit Crau. in consil. 73. nu. 31. vers. secundo respondeo, cuius Crauettæ opinio forsitan procedere posset, qñ unà cum testib. adesset cōcursus aliarum præsumptionum, vel coniecturarum.

n Consuetudine. Idem notat Zabarel. in cons. 10. nu. 8.

o Notarius. Sed quid si cōtrouersia nascatur inter notariū, & iudicem, & quia notarius scripserit se tenutā dedisse, vel quid aliud fecisse de mandato iudicis, iudex autem neget, cui magis credetur? dic, quòd notario, nisi esset vilis, & malus, iudex vero esset magnæ auctoritatis, ut ait Alber. in l. ne in arbitris, col. 2. num. 5. in fi. C. de recep. arbit.

p Notario. Dicam, quòd notario magis creditur de consuetudine, quam de iure, Flor. in l. cum de errore, in fi. ff. de proba. est tamen necessarium, ut solemnis publicatio testiū fiat præsentibus aliis testibus, secundū Bal. in l. iusiurandi, nu. 13. C. de testib.

q Examinasset. In similibus multum operatur arbitrium iudicis, ut ait Alex. de Neuo in c. ad audientiam, nu. 16. de præscript.

r Commissione. Vide Crotum in 6. par. num. 210. vers. secundo fallit, de testib. & Iason. in l. admonendi, nu. 156. col. 76. in secunda lect. ff. de iureiur.

s Legatum. Adde, ꝙ non solum creditur Cardinali dicēti se legatum, sed etiā creditur ei super his, quæ exponit illi, ad quem dicit se esse missum, ut ait Fely. in c. quod super his, sub nu. 8. vers. & adde, ꝙ non solum, col. 3. in prin. de fide instrum. & Aret. in ca. cum a nobis, nu. 14. vers. & aduerte, extra de testib.

t Præiudiciū. Sed adde, ꝙ ēt in facto alieno plene creditur vnico testi, qñ deponit in re, quæ nulli affert ꝑiudiciū, ueluti, ꝙ talis ecclesia est consecrata, ut ait Ias. in l. admonēdi, in 2. lect. nu. 165. uers. item plene creditur dicto, col. 77. ff. de iureiur. & Gabr. in conclus. 1. num. 16. de testibus.

u Iudice. Scias, ꝙ iudici statur dicenti se fuisse motum ex tali causa ad iudicandum, quando tulit sententiā nulla causa expressa, ut ait Alex. in cons. 192. nu. 15. col. pen. uol. 6. uide tñ Albe. in l. ne in arbitris, col. 2. nu. 2. C. de recept. arbit. ubi enumerat quinque casus, quibus iudici soli creditur. Primus est, quando interpretatur sententiam suam ambiguam, quia declarationi suæ statur: secundo creditur arbitro confitenti se pronunciasse per dolum, & corruptionem: tertio creditur iudici dicenti scripturā extractam de archiuo publico: quarto si mandat alij iudici, ut vitet subditum eius, quia excommunicatus, licet de excommunicatione non appareat: quinto creditur iudici dicenti, quòd stetit per aduocatos, quare causa non est finita.

x Clarutiæ. Quid si duæ essent Clarutiæ? dic recurrēdum esse ad coniecturas pro specificanda persona, & in tali casu solet etiam plurimum ualere probatio, quę fit per communem usum loquendi, de qua tradit Bald. in l. de quibus, num. 23. colum. penul. ff. de legibus. ubi dicit, quòd si in ciuitate extat communis usus loquendi, ut medici appellentur magistri, Doctores vero Domini, pone, quòd duo sint Baldi, unus medicus, alter legista, si ergo testator legat decem domino Baldo, facies articulum de consuetudine loquendi, & sic certificatis personam, & oportebit, ut testis dicat uera esse, quia sic audiuit dici communiter ab omnibus longo tempore, id est spatio decem annorum, ut ait Bartolus in l. Labeo, nu. 7. ff. de supell. legata.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua an possit probari per famam.*
2 *Quod non est, probari non potest.*
3 *Quæ non possunt probari, non cadunt, in famam, neque in notorium.*
4 *Consuetudo non potest induci ex actu negatiuo.*
Consuetudo est quasi communis assuefactio, & actuum repetitio, ibidem.
5 *Negatiuæ nulla est assuefactio, neque ulla consuetudo.*
6 *Negatiua potest transire in notorium per confessionem.*
7 *Non ens scientiæ potest fieri notorium.*
Potest esse notorium, quem nescire literas, ibidem.
8 *Non residere, & esse periurum, potest esse notorium.*
9 *Fama potest probari negatiue, ut puta Titium non fecisse homicidium.*
10 *Fama ita capax est negatiuæ, sicut affirmatiuæ.*
11 *Memoriam non extare probatur per non visum, & per non auditum.*
12 *Consuetudo negatiua quomodo probetur.*
13 *Negatiuæ habent contrarios actus affirmatiuos.*
14 *Articuli in probanda fama negatiua, quomodo sint formandi.*
15 *Practica probandi innocentiam alicuius per famam, quæ sit.*
16 *Articuli in probando memoriam non extare, quomodo sint formandi.*
17 *Testes in probando exercitio iurisdictionis continuatæ tanto tempore, cuius initij non extat memoria in contrarium, quomodo deponere debeant.*
18 *Communis opinio quòd non extet memoria in contrarium, habetur loco plenę probationis in factis antiquis.*
19 *Ecclesia licet non habet instrumenta de Ciuitatibus suis, sufficit tamen illi, quòd habeat generalem opinionem præscriptam apud omnes.*
20 *Sciri pro certo, & illud esse indubitatum dicitur, quod a communi auditu percipimus.*
21 *Iuramentum decisiuum de ueritate dicenda potest sumi de his, quæ certò scimus, sed etiam de his, quæ indubitanter ab alijs accepimus.*
22 *Veritas non est solum de his, quæ quis uidit, sed etiam de his, quæ indubitanter nouit.*
23 *Procurator in animam constituentis potest iurare esse uera illa, quæ ab ipso constituente audiuit.*
24 *Non uidimus Christum crucifigi, & tamen firmiter hoc nouimus.*
Non uidimus Constantinum, nec Iustinianum, aut Cæsarem Imperatores, & nihilominus ipsos bene nouimus, ibid.
25 *Spes est certa spectatio futuræ beatitudinis.*
26 *Scientia uera resultat ex relatione antiquorum.*
27 *Fama cum multa difficultate sufficienter probatur.*
28 *Testes in probanda fama, quomodo deponere debeant.*
29 *Stylus Romanæ curiæ est quandoq; albus, quandoque niger.*
Stylus in quo differat a consuetudine, ibid. in addit.
30 *Testes in probanda cōi opinione excedēte memoriam hominum, non tenentur nominare personam, a qua illud audiuerunt.*
31 *Testes in probando communi usu utendi, non tenentur nominare personas.*
Communis usus utendi spatio decem annorum statuitur, ibid.
32 *Fama uerisimilis probat, licet non constet a quibus personis originem habuerit.*
33 *Fama non potest coniungi cum alijs probationibus, quando ipsa in sua specie est defectiua.*
34 *Fama semiplenè probat in causis pecuniarijs.*

ARGVMENTVM.

De probatione negatiuæ, quæ fit per famam, & multa de fama publica traduntur, quæ vsu sæpissime contingunt.

CAP. XLIX.

1 DVodecimo loco dicendum est de probatione negatiuæ, quæ fit per famam† publicam, cuius materiam ab alijs separatim expositam, hic ego quoque separatim tractabo, licet potuisset sub octauo modo comprehẽdi, vel potius sub quinto, in quo negatiua per contrariam, uel implicitam affirmatiuam probatur, vt in terminis tradit Ioã. And. in c. Ioãnes, nu. 14. ver. respõdeo verba sunt partis, extra de cler. cõiugat. & ibi Ioã. de Imola, nu. 12. in quarta oppositione, & rursus Ioan. And. in c. 1. in fine, de præscrip. in 6.

Quæro igitur in primis, an per famam possit negatiua probari. & videtur dicendũ ꝙ nõ, quia illud
2 quod† nõ est, probari nõ põt, l. actor, C. de probat.

Sed ea quæ non possunt probari, non cadunt
3 in famam, nec† in notorium, ergo negatiua per famam probari non potest, ut ait Bartol. in lege, si constante, in q. 1. sub, nu. 11. vers. quandoq; ponitur. ff. sol. matr. vbi tradit, ꝙ ea negatiua, quæ neq; tempore, neq; loco est coarctata, sicut non potest cadere in plenam probationem, ita nec etiam potest cadere in notorium.

4 Sic etiã uidemus, ꝙ ex actu† negatiuo, idest ex non actu, regulariter non potest induci consuetudo hac eadem ratione, quia consuetudo est quasi communis assuefactio, & actuum repetitio, c. consuetudo, dist. 1. circa negatiuam non est reperire actũ, ergo nec ipsius assuefactionem† vel iteratio-
5 nem, & per consequens neq; cõsuetudinem, ut ait Ancharan. in d. c. Ioannes, in quarta oppositione, col. 2. extra de cleric. coniugat. & ibi Abb. num. 9. vers. vltimo oppono, col. 3.

Sed in cõtrarium adducitur Anton. de Butr. in c. uestra, col. 22. sub nu. 37. vers. sed est dubium an non factum, extra de cohabit. cler. & mul. vbi quæ
6 rens, an non factum † possit transire in notorium. uidetur concludere, ꝙ directè, & immediatè non possit, sed bene per confessionem, & per indirectũ data coarctatione, subiungens per diuersa iura, ꝙ
7 non ens † scientiæ potest fieri notorium, quia possibile est, esse notorium, quem nescire literas, item
8 non residere potest esse notoriũ, & esse quem † periurum, potest notoriè sciri: nam licet iurare sit affirmatiuum, tamen non implere est negatiuum, facit, quod idem tradit in c. quamuis, in prin. extra de sacra unct. vbi inquit, ꝙ negatiua scientiæ, uel sufficientię potest transire in notorium, quia notoriè, & euidenter insufficientia potest constare per lectionem librorum. Idem notauit etiam de fama Bartol. in l. de minore. §. plurimũ, nu. 25. uers. quæro utrum, ff. de quæstionib. ubi ait, ꝙ fama potest transire in notoriũ, quia notoriè, & euidenter insufficientia põt constare per lectionẽ librorũ, idẽ notauit ẽt de fama, Bar. in l. de minore, §. plurimũ, nu. 25. vers. quęro utrum, ff. de quæstion. ubi ait, ꝙ
9 fama põt probari † negatiue, vt puta Titiũ non fecisse homicidiũ, eiusdem opinionis fuit ẽt Bald. in l. 1. in q. 5. nu. 10. C. de testa. ubi tradit, ꝙ communis opinio potest ęque probari in negatiua, sicut in af
10 firmatiua, quia fama indifferenter † se hẽt, & æquè est capax negatiuæ, sicut affirmatiuę, & rursus idẽ confirmauit in l. cum quidã, §. quod dr̃, sub 3. not. ff. de acq. hęr. ubi tradit, ꝙ potest probari fama negatiua, ueluti Bertã non esse pręgnantẽ, & ibi Pau. de Cast. nu. 8. vers. nota ẽt ꝙ potest, col. 3. & Ang. nu. 4. vers. & nota hic famã, & Bart. in l. in summa, §. idem Labeo, in fi. ff. de aqua plu. arcẽ. & Alex. in cons. 143. qm̃, nu. 7. vers. sed non est necesse, uol. 2.

Nec istud procedit solũ in fama, ac notorio negatiuo, vt vidimus, sed ẽt procedit in cõsuetudine negatiua, ac in memoria non extãte, quę similiter & ipsę probari possunt, ut ait Floria. in l. si arbiter, nu. 3. vers. item nota, ꝙ memoria, ff. de probat. ubi
11 tradit, ꝙ memoriam † non extare probatur per nõ uisum, & non auditum, qñ concurrit communis opinio, ꝙ non uidit, nec audiuit, qui uiderit, uel recordetur opus factum, quod idẽ de consuetudine tradit Io. And. in d. c. Ioannes, num. 14. uers. adhuc opponitur, colum. 3. extra de cler. coniug. ubi ait, quòd

12 quòd licet† consuetudo sit communis assuefactio, & actuum repetitio, & circa negatiuam non detur actus, tamen ex non vsu inducitur consuetudo, & ipsa probari potest, quando resoluitur in affirma-
13 tiuam, quia negatiuæ habent contrarios† actus affirmatiuos, & rursus de memoria non extante est egregius textus in l. si arbiter, ff. de probat. & late tradit Innocent. in c. quid per nouale, & in cap. ueniens, extra de verb. sign. & Specula. in §. probare, num. 20. vers. ultimo quæritur, de probat. & Baldus, Alber. Fulgos. Florian. & Iacobin. in d. l. si arbiter, ff. de probat.

Secundo quæro, quomodo in practica forman-
14 di sint articuli in probatione huius famę † negatiuæ. & respondeo incipiendum esse ab affirmatiua hoc modo. Ego dico omnium opinionem esse, vel publicam vocem, & famam fuisse, & esse, quòd talis non occidit talē, vt ait Iacobin. de Sancto Georgio in d. l. si arbiter, in ultimo notabili, col. 2. ff. de
15 probat. vbi inquit modum, & practicam † probandi innocentiam alicuius per famam, hunc esse, vt scilicet articuletur, quòd communis vox, & fama habuit, & habet, quòd talis non commisit tale homicidium, super quo testes examinati deponunt, quod omnes dicunt, quòd non fuit ille, qui tale homicidium commisit, quam practicam ante ipsum docuit Bartolus in d. l. de minore, §. plurimum, nume. 25. ff. de quæst. vbi ait posse probari per famā, quòd Titius homicidiū non fecit, nec dicetur probata negatiua, sed affirmatiua, quādo probabitur, quòd publica uox, & fama est, Titiū tale quid non fecisse, & idem confirmauit in d. l. in summa, §. idē Labeo, nu. 8. vers. idem dico in fama, in fine, ff. de aqua plu. arcen. & Alber. in d. l. si arbiter, nu. 6. uers. hæc certe prima pars, col. 1. ff. de probat. & ibi Fulgos. nu. 1. vers. in eadem glossa ibi, omnium, col. 1. & Florian. nu. 4. vers. & hic collige, col. pen. & Alexan. in d. cons. 143. nu. 7. uol. 2.

Eiusdem iuris est in memoria quoque non ex-
16 tante: nam similiter† ab affirmatiua erit inchoandū, articulādo, quòd communis omnium opinio est, memoriam talis rei non extare, ut animaduertit Alber. in d. l. si arbiter, nume. 4. uers. sed quomodo probabit, ff. de probat. & Bart. in d. §. idem Labeo, nu. 7. vers. sed quæro qualiter, col. fin. & Innocent. in d. c. quid per nouale, sub num. 1. vers. uel melius debent dicere, & in d. c. veniens, col. 1. extra de verborum signif. & Florian. in d. l. si arbiter, nume. 3. vers. item nota textum, col. pen. & ibi Iacobin. nume. 2. ver. nota subsequenter, in principio, & Rui. in cons. 66. perlectis, nu. 22. vers. hæc tamen cōsuetudo, vol. 3. & Felyn. in cons. 2. num. 8. vers. & diligenter, & latissimè Gabriel. in conclus. prima, numero 81. vers. reliquum est autem, libro quinto, de præscript.

Ex qua traditione infertur, quòd si quis proba
17 re uoluerit, se exercuisse † & exerceri fecisse iurisdictionem in tali oppido, vel loco, quodq; etiam antecessores sui eandem iurisdictionem exercuerunt tanto tempore, cuius initij memoria hominū non extat in contrarium, oportebit, vt testes faciat examinari, qui dicant, quòd semper viderunt, & audierunt ita esse, nec unquam viderunt, nec audierunt contrarium, subiungentes communem omnium opinionem esse, quòd non extet memoria hominum in contrarium, ut ait glos. in c. 1. in verbo, memoria, de præscri. in 6. & Iacobin. in d. l. si arbiter, num. 2. in princ.

Et licet alij Doctores quædam alia adijciant in prædicta probatione, tamen non est de necessitate, vt ad præcisam formulam verborum testes se obligent, modo eorum testimonia in effectu concludant, ita communiter ab omnibus teneri, quòd in contrarium memoria hominum non extet, ut tradit Felyn. in d. cons. 2. nume. 35. vers. præmitto secundo, col. penult.

18 Et ista generalis opinio, quòd non † extet memoria in cōtrarium, habetur loco plenæ probationis in factis multum antiquis, ut ait Bald. in l. conuenticula, nu. 8. vers. ex his etiam infero, C. de episcop. & cler. ubi notat, quòd in factis multum antiquis opinio generalis habetur pro veritate, nec est necessaria alia probatio, dum tamen talis opinio sit uniformis apud omnes, nec de ea sit contradictio apud peritos, subiungens, quòd D. Fabrensis
19 Cardinalis dicebat, quòd licet † ecclesia non habeat instrumenta de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi sufficiet pro plena probatione, aliàs sequeretur absurdum, quòd nisi talis probatio sufficeret, non posset probari, quòd Cęsar fuisset Imperator, quod idem sequitur Barbat. in consil. 41. dico quod magnifici, colu. 2. uers. accedat quod pulchrè refert, vol. 1. & Alba in cons. 64. quia articulus, num. 21. col. 7. & latè dixi in cap. 37. de feudo antiquo, lib. 2.

Quæ conclusio nō sine multa ratione procedit: nam satis constat, nos illud pro certo scire, & esse
20 † nobis indubitatū, quòd a communi auditu percipimus de antiquis, d. §. idem Labeo, per quem textum elegantissimè dixit Innocentius, quòd in iu
21 ramento decisorio possumus † nos secramentum suscipere de veritate dicenda nō solum de his, quæ certò scimus, sed etiam de his, quæ indubitāter ab
22 alijs accepimus, quia ueritas est, nō solum † de his, quæ quis uidit, sed etiam de his, quę indubitanter
23 nouit, & sicut procurator in animam† constituentis cum bona conscientia iurat esse vera illa, quæ ab ipso constituente audiuit, ita etiam possumus nos idem iurare de his, quæ indubitāter à communi omnium opinione accepimus, ut hoc scriptum reliquit in c. fin. col. 2. uers. illud autem iuramentū, extra de iuram. calum. quam doctrinam idem repetiuit in cap. ex literis, extra de iureiur. ubi ait, q̃ iuramentum licet a teste suscipiatur de ueritate dicenda, non tamen est tātum de his, quæ quis uidit, sed etiam de his, quæ quis indubitanter nouit: nā
24 non uidi † Christum Dominum nostrum crucifigi, & tamen firmiter hoc noui. item non uidi Constātinum, nec Iustinianum, aut Cæsarem Imperatorem,

rem,& nihilóminus ipsos bene noui, subiungens, secundum Beatum Augustinum, quòd spes est cer
25 ta† expectatio futuræ beatitudinis, de qua sicut nō potest haberi certitudo scientiæ, sed credulitas tantum, ita etiam idem est in iuramento de veritate dicenda, in quo iuramus, vera esse ea, de quibus non dubitatur, quod idem citato Innocentio pariter sequutus est Anchara. in cons. 392. visis diligenter, nu. 5. vers. ex istis resultat, col. 2. ubi ait, quòd vera
26 scientia † resultat etiam ex his, quæ non percipiuntur aliquo sensu corporis, non solum per traditiones alicuius scientiæ, siue artis, secundum communem opinionem, verū etiam ex relatione antiquorum, veluti D. N. Iesum Christum fuisse crucifixū, Constantinum regnasse, Troiam, & Carthaginem passas aratrum, quorum scientia sumitur pro veritate, & constanter potest quis asserere, ita esse, & se pro certo scire, de qua re multa notabilia colligit Fely. in c. 1. in prin. extra de sum. Trin. & uide quæ dixi in cap. 37. lib. 2.

Tertio quæro, quæ requirantur ad plenam probationem publicæ famæ. & respondeo secundum aliquos, tot esse necessaria, ut non defuerint, qui di
27 xerint, toto tempore vitæ suç † nunquam se vidisse processum, in quo potuissent reperire, probatam fuisse famam publicā, per multa, quæ ad eius probationem requiruntur, prout hoc asserit Gramm. in cons. 42. sunt iam, nu. 8. uers. quo vero ad prætensam, lib. caus. crim.

Inter cętera tamen hoc potissimum de necessita
28 te exigitur, vt testes† non solum dicāt, se audiuisse, dixi publicè illud, quod probare per famam intendunt, verum etiam, vt nominent aliquas personas, à quibus illud dici audiuerunt, ad hoc, ut iudex cognoscere possit, an illis personis tanquam honestis sit credendum: alioquin si testes dicerent aliquid publicè dici audiuisse, sed non recordari à quibus hoc audiuerint, tunc eorum testimonium nihil ualebit, vt egregiè scripsit Bart. in l. de minore. §. plurimum, num. 23. vers. quæro si testis, ff. de quæst. & Alexan. in cons. 70. in causa, sub nu. 7. vers. tertius testis, vol. 3. & Marsil. in consil. 76. largire, nu. 20. vers. dico quòd iste testis, vol. 1. & in d. §. plurimū, nu. 40. cum sequ. & Clar. in quæst. 6. nu. 16. versic. amplius etiam debent, Pract. crim. & Decius in cōsil. 57. pro tenui facultate mea, num. 4. vers. primo ergo non obstat, col. 2. & latissimè Grammat. in d. cons. 42. nu. 8. & in uoto 34. in causa nobilis, nu. 14. vers. circa tertium, & Dec. in c. 1. nu. 55. vers. & si interrogatus, extra de appell.

In contrarium tamen allegatur Verall. in decis. 7. famæ probatio, in secunda parte, ubi ait, famæ probationem fieri, quando testes dicunt quidpiā publice dici audiuisse, licet non specificent personas, a quibus audiuerunt, & subiungit hanc opin. in Rota Romana seruari, allegatque Cassad. in decis. 3. de proba. & idem quoque tenet Paris. in consil. 52. certum, in fine, vol. 3.

Mihi uidetur, quòd hæc posterior opinio sit nimis laxa, præsertim in criminalibus, in quibus falsam famam sæpissimè uidi ab aduersarijs potentioribus excitari: quapropter si verum est, ac honestati maximè conuenit, vt fama originem habeat à personis honestis, & non maleuolis, quomodo constabit hoc iudici, si nomina personarum à testibus supprimantur. Ego igitur arbitror hanc postremam opinionem propter Romanæ Curiæ auctoritatem posse sustineri, uel in ciuilibus, & maximè quando agitur ex æquitate, & sola facti ueritate inspecta, uel quando testes non fuissent interrogati, à quibus personis illud publicè dici audiuissent: at ubi interrogati responderent, se nescire, uel non recordari, à quibus eam famam publicam intellexissent, credo, quòd eorum testimonium non esset recipiendum, secūdum priorem sententiam, quæ in hac parte multam continet æquitatem, & fraudibus occurrit, & forsitan, quòd idem uoluerunt intelligere Parisius, & Verallus, alioquin ille
a Rotæ stylus [a] esset nimis rigidus, nec imitatione dignus, per ea, quæ tradit Ioan. Bapt. Ferret. in consil. 11. quærendum, nu. 8. vers. nec obstat quòd Ro
b ta, uol. 1. ubi ait, quòd stylus Rotæ [b] † est quando
29 que albus, quandoque niger: volubilis est enim, & alteratur ad mutationem noui Papæ, & Auditorum.

Retenta igitur opinione Bar. secundū p̄missam declarationem, límitabis eā non procedere in pro
30 banda† communi opinione excedente memoriam hominum: tunc enim minimè necessarium est, nominare certam personam, à qua fuerit illud auditum, ut ait Ancharan. in ca. ueniens, col. 6. in prin. uers. quando uero de communi, de uerb. signif. in 6. ubi tradit, oportere, ut in tali probatione testis dicat, se illud a multis audiuisse, quos si nominat interrogatus, bonum erit, sed si dicat: non habeo memoriam de aliquo, quia nō recordor de aliquo certo, sed quia sic communiter dicebatur, nihilominus ualet eius testimonium, quod idem ante ipsum ibi notauit Innocen. nu. 4. versic. si interrogetur, col. antepen. & Speculat. in §. probare, nu. 29. uers. est etiam sufficiens, colum. antepe. de probat. & Gabriel. in conclus. prima, nu. 80. versicu. limita hanc declarationem, lib. 5. de præscr. & hoc modo intelligendus est Cassad. in d. decis. 3. nu. 9. de probat. aliàs æquiuocasset.

31 Secundo limita in probatione† communis usus utendi, qui spatio decem annorum statuitur: nam licet testis dicat à decem annis citra, illud se uidisse fieri à multis personis, de quarum nominibus non recordatur, nihilominus probabit, ut ait Bar. in l. Labeo, nu. 10. uers. sed quæro si interrogatur, ff. de supel. leg. & Ancharan. in d. c. ueniens, colu. fin. uers. quæro de communi vsu utendi, de verb. sign. in 6. Qui uero sit usus vtendi, & usus loquendi, & usus intelligendi, & quanto temporis cursu inducantur, & quibus modis probentur, & qualiter formari debeant capitula, in ijsdem locis tradiderunt Bartolus, & Anchar. quibus addas Baldum de eadem materia egregiè loquentem in l. de quibus, nume. 133. uers. amplius scias, col. pen. & fin. ff. de legib.

gib.& Orianus in c.quonian contra, in uerbo, testium depositiones, nu. 97. uers. quęritur ultra prædicta,extra de probat.

Tertio limita,ut nõ procedat prior opinio,quãdo fama fuisset probata,vel per dicta, vel per septẽ testes: tunc enim nõ est opus exprimere personas, a quibus testes famam audiuerint, quia numerus testium supplet,vt consuluit Alber.in cõs. 72.constat nu.4.vers.secundum indicium,colum.2.& Mascard.in concl.749.fama igitur,nu.21. ver. primo limita, lib. 2. de probat. Contrarium vero tenuit Natta in cons.473.nu.22.vol.2.

Rursus limitabis, ut prior opinio nõ procedat, quando fama confirmaretur ex verisimilibus, & probabilibus coniecturis,quoniam tunc non est necessariũ, quòd testis nominet personas,a quibus famã audiuit, cum defectus personarũ suppleatur per argumenta probabilia, & ita dicit Bald. in l. ea quidem,nu.60.uersi.item quæro an fama.C. de accusat.vbi notat,quòd quando aliqua verisimilitu-
32 do † assistit famę, tunc ea plenè probatur,licet non constet,a quibus personis originem habuerit, & ante ipsum hoc idem voluit Bartolus semetipsum limitans in d.l.de minore,§. plurimum,nu.15.ver. tertio quæro,ff.de quæst.ubi dicit,quòd quando fama oritur non a voce hominum, sed ab aliquo actu extrinseco,tunc plenè probatur, etiamsi habuerit originem a vilibus personis, cuius doctrinam sequitur Aufrer.ĩ addit.ad Tholosanam deci.379. Item fuit quęsitum, versi. ista est cõmunis opinio, & Mascard.in conclus.749.fama igitur,nu.20.versic.limitabis huiusmodi,lib.2.de probat. & secundum prædictam Bartoli & Baldi traditionem intelligendus est Decius in cons. 652.viso consilio, nu.4.versi.pro resolutione,col.2.vbi ait,quòd potest Iudex,ex quo probationes sibi sunt arbitrarię, induci ad credendum,dato quòd fama non habeat originem a personis fide dignis,subiungit ibi quoque Decius(ut obiter hoc dicam) quòd in defectũ probationis potest deferri iuramentum ad confirmationem famæ,& allegat Fulgos.in cõs.145.quoniam plurimæ simul.

Quæ verba cum sint aliquantulum obscura, possent in iuuenibus aliquem absurdum intellectum generare, ideo caue,ne intelligas ea procedere, ut possit iuramentum deferri ad supplendos defectus famæ, vbi non esset plenè probata, quia nullo
33 iure reperitur, ut possit fama † coniungi cum alijs probationibus,quando est defectiua,nec est in sua specie perfecta, ut tradit Bald. in l. si quis ex argentarijs.§.1.nu.3. versi. fama est,ff.de edendo,& Alex.in cons.11.sentio in dubium,nu.7.vers.& propterea dicit,uol.4.& in cons.13.ex his,sub nu. 19. uers. solum enim iunguntur, uol. 1. & Marsil. in sing.585.probationes,& in d.l.de minore,§. plurimum,num. 89.versi.& bene aduertas,col.13.ff.de quæst.

Sed intelliges illud procedere, quando fama esset plenè, & perfectè probata: nam cum faciat in
34 causis † pecuniarijs semiplenam probationẽ, tunc potest Iudex in supplementũ probationis deferre iuramentũ,si causa non est grauis,sicut illud defertur,quando habemus unum testem semiplenè pro
35 bantem,cui testi fama † æquipollet, secundum Fulgosium in d.cons. 145.
36 Postremò limitabis,ut non procedat † in probanda bona fama,uel mala fama alicuius priuatæ personæ in genere:nam tunc non requiritur, ut testes ullas personas nominent, vt ait Calder. in cons. 1. de probat.

Quarto quæro, quæ sit differentia inter famam,
37 rumorem,notorium,† [c] & manifestum. & respon-
c deo secundum ea,quæ uidebis apud Abbatẽ in c. vestra,nu.12.col.antep.extra de cohabit.cler.&mulier.& Bartol.in l.scriptus, vbi de notorio,& manifesto loquitur,ff.de relig.& sumpt.fun.

Quinto quæro, an fama debeat esse in tota ciui-
38 tate,an sufficiat, quòd sit† in aliqua eius parte,quæ res profectò dignissima est scitu, ut testes intelligere possint,quomodo testificari debeãt. Respõdeo igitur,quòd huius rei determinatio pendet a qualitate negotij, de quo tractatur. si enim negotium est magnum,& notabile,qualis est mors Regis,vel offensio alterius nobilis, propter quam factus est magnus rumor in populo,tunc requiritur fama totius ciuitatis·at si negotium non est tam magnũ, nec ita notabile,tunc sufficit fama unius contratę,
d uel viciniæ,i.maioris [d] partis, & ita tradit Thomas de Piperata, Doctor antiquus Bononiẽsis,in tract. de fama,nu.4.versi.circa hoc tamen, quem sequitur,& ualde commendat Bart.in l. cum quidam,§. quod dicitur,nu.5.vers.sed quæro,dicitur hic, col. fin.ff.de acq.hæred.& ibi Bald.num.4.col.1. & ibi Paulus de Castro,nu.8.uersi.nota etiam quòd potest, col. 3. & Angel. nu.4.uersi.sequitur,col.2. & Ancharan.in d. c.ueniens,col. pen. uersic. sed hic quærit,de uerb.signifi.in 6.& Bart.in d. l. de minore,§.plurimum,nu.12.uers.item ex eodem uerbo, col.3.ff.de quæstionib. & optime Abb.in c.inquisitionis,§.quæsiuisti,in fi.extra de accusat. & iterũ Ancharan.in ca.qualiter,& quãdo,il 2.nu.36. versic. octauo quæro,extra de accusat.

Sexto quæro, quæ sint ea, quæ per famã possunt
39 probari.Respondeo,illa † omnia probabilia, quæ possunt in notorium ac famam cadere, posse quoque per famam probari,argumẽto eorum, quæ notat Bartol.in d.l.si constante,in q. 1.sub num. 11. versi.quandoque ponitur iuxta.ff. sol. matrim.

40 Per famam igitur probabitur,† quem fecisse, uel nõ fecisse homicidium,ut notat Iacobin. de S. Georg. in l.si arbiter,in vltimo notabili.ff. de probat.& Bart.in d.l.de minore,§.plurimum, nu. 25, ff.de quæst. & in l.in summa, §. idem Labeo,nu.8. uer.idem dico in fama,in fine,ff.de aqua plu. arcẽ. & supra fuit dictum in q.2.

41 Item quem † fecisse,uel non fecisse testamẽtum [e]
e quo ad impediendam, uel non impediendam hæreditatis aditionem,ut ait Bart.in l.is potest, num. 20.cum seq.ff.de acq.hæred.

42 Item quem esse,uel non esse † patremfamilias,

ad

ad excusandum eum, qui cum eo contraxit, uel litigauit, ut notat Thomas de Piperata, nu. 24. uersi. superest uidere, tract. de fama.

43 Item mulierem esse, vel † non esse prægnantem, ut scribit Bald. in l. cum quidam §. quod dicitur, sub tertio notabili, ff. de acquir. hæred. & ibi Castrens. nu. 8. col. 3. & Angel. nu. 4.

44 Item quem esse † diuitem, uel pauperem, ut tradit Iacob. de Arena in l. paupertas. ff. de excus. tut. & Ancharan. in c. ueniens, col. pen. uer. ego etiam dico, de uerb. signif. in 6. & infra dicetur in cap. 54. lib. primo.

45 Item quem esse, † uel non esse nobilem, & uirtute præditum: uirtus enim, & nobilitas, ipsæ quoque per famam probantur, prout de vtraq; tradit Bald. in l. prouidendum, nu. 2. C. de postulan. & Dec. in c. 1. nu. 38. uer. secundus casus, col. 4. extra de appellat. & de sola nobilitate Guid. Papæ in decis. 196. nobilis, circa medium, & in dec. 387. sed quid si nobilis, in fine, & Cassan. in cons. 64. viso, nu. 10. uers. ex fama enim, col. 3. & Marsil. in d. l. de minore, §. plurimum. nu. 81. ff. de quæst. & Tiraq. in cap. 10. nu. 8. uers. hinc quoque est, de nobilit.

46 Item quem esse, vel † non esse in mala fide, ut ait Socin. iun. in cons. 69. pro dilucidatione, num. 49. uers. secundo probatur, uol. j. & Marsil. in d. §. plurimum, nu. 76. uers. adde etiam quod scientia, & Ancharan. in cons. 42. circa recuperandum, nu. 2. uers. & hoc maxime est uerum, col. fin. & Felyn. in c. cum contingat, sub num. 1. uer. addatis Baldum, col. 2. extra de rescript.

47 Item quem esse mortuum, † quia mors per famã probatur, ut Bartolus, Albericus, & Salycetus adnotauerunt in l. si quidem, C. sol. matrim. & Ancharan. in d. c. ueniens. col. pen. uer. ego etiam dico, de uerb. signif. in 6. & Marsil. in d. §. plurimum, nu. 79. uer. adde etiam quòd mors, & Felyn. in ca. ueniens, il primo, nu. 8. uers. & in probatione, col. 3. extra de testibus.

48 Item † dominium, & ius patronatus probatur p famam in antiquissimis, ut notat Alex. de Neuo in d. c. 1. nu. 21. uers. interdum autem, col. antep. extra de appellat. & ibi Decius, nu. 43. uers. septimus casus, col. 4. & latè Felyn. in d. c. ueniens, il primo, nu. 16. uers. quarta conclusio, col. 5. & Bald. in l. 4. nu. 4. uers. tertio modo. C. de probat. & plenè Barbat. in cons. 41. dico, quod magnifici, col. 1. uol. 1. & Paris. in cons. 52. in fine, uol. 3. & Natta in cons. 235. nu. 5. & in cons. 378. in fine, uol. 2. & Alba in cons. 6. nu. 6.

49 Item possessio per † famam probatur, quo ad intentandum remedium reintegrandæ, ut ait Anch. in d. cons. 42. col. fin. & Felyn. in d. c. ueniens, il primo, uer. scias etiam, col. antepen. & Decius in d. c. 1. nu. 42. uers. sextus casus, col. 4. & Marsil. in d. §. plurimum, nu. 71. uers. item etiam scias, col. 12.

50 Item titulus † per famam probatur ad iustificandam præscriptionem, ut optime tradit Barto. in l. Celsus, sub nu. 4. uers. item ex publica fama, col. 2. ff. de usucap. & Felyn. in d. c. veniens, il primo, uer. scias etiam, col. antepen. extra de testib. & Marsil. in d. §. plurimum, nu. 72. col. 12. & Bart. in l. at qui natura, §. cum me absente, nu. 2. ff. de nego. gest.

Contrarium, quòd titulus non probetur per famam, tradit Bal. in c. illud, sub nu. 6. col. fi. extra de præsumpt. & Iason in l. is potest, nu. 96. uers. aduerte tamen, col. fin. ff. de acq. hæred.

51 Item confinia antiqua † probantur per famam, vt tradit Felyn. in c. cum causam, nu. 9. uers. glossa in uerbo, famam, extra de probat. & in d. c. ueniens, il primo, nu. 9. de testib. & Marsil. in d. §. plurimum, nu. 78. col. 12. & Socin. in cons. 86. in causa. num. 2. volum. 1.

52 Item sæuitia † iudicis per famam probatur ad excusandum, non appellantem propter metum, ut tradit Bartol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori, sub nu. 17. in q. 8. in fine, ff. de oper. no. nunc. & Felyn. in d. c. ueniens, il primo, sub num. 9. uers. idem quando agitur de probanda, col. 3. de testib.

53 Item † matrem non potuisse habitare cum filijs, & ab eis fuisse percussam, probatur per famam uiciniæ, ut tradit Alex. in cons. 66. uiso testamento, nu. 8. col. 2. vol. 3.

54 Item † talem esse filium talis, ut dicetur in cap. 6. lib. 2. Item per famam probatur consanguinitas, & parentela, ut ait Alex. in cons. 181. nu. 9. uol. 7. & Decius in cons. 595. nu. 6. col. 2. & Barbat. in cons. 98. nu. 3. vol. 1.

55 Qui uero sint casus, in quibus sola fama † plene probet, uide Decium in c. j. nu. 37. uer. primus est, extra de appellat. & Marsil. in d. l. de minore, §. plurimum, nu. 60. uers. scias modo, usque ad nu. 85. ff. de quæst. & Felyn. in d. c. ueniens, il primo, num. 7. uers. prima conclusio, col. 2. extra de testib.

56 An autem fama † excuset [f] a dolo, & a culpa, uide
f Bald. in l. pignus, in fine. C. de pign. act. ubi tradit, quòd nõ dicitur quis esse in culpa, si id facit, quod maior pars hominum fieri posse sine periculo putabat; Ex quo infert, quòd si quis iuit ad molendinum, & incursu hostium perdidit † bestias, non dicitur esse in culpa si maior pars hominum prędictę villę putabat, esse tutum accessum, ob cuius doctrinam dixit Barbat. in cap. cum contingat, extra de rescript. se alias consuluisse ad excusationem † pastorum, qui freti fama saluiconductus hostium, amiserũt armenta aliena exposita pascuis, & deprędata. & licet ibi Fely. qui Barbatiam refert in principio subiungat, quòd Baldus in allegato loco nihil loquitur de fama, sed solum se fundat ex eo, q͂ maior pars hominum accedebat ad molendinum:

57 (in margin beside "num, & incursu")

58 (in margin beside "rescript.")

Attamen ego respondeo, Felynum non bene considerasse prædictam Baldi doctrinam, quæ re vera non est fundata in accessu aliorum rusticorum; sed est fundata in eo, quod maior pars putabat, quòd tutò posset iri ad molendinum, & sic in fama tuti accessus, prout Baldum hoc modo intellexit quoque Marsil. in d. l. de minore, §. plurimum, nu. 112. col. pen. ff. de quæst.

Septimo quæro, quando duæ famæ contrariæ
59 sunt probatæ, altera † affirmatiua, altera negatiua, vtri

vtri potius sit credendum, quam quæstionem posuit Bar. in d. §. plurimum, nu. 26. uers. quid ergo si est probata, col. 6. & Bald. in l. 1. q. 5. C. de testam. & in l. hæredes palam, nu. 6. uers. dicunt aduocati, in fine. ff. de testa. & Decius in d. c. 1. nu. 61. extra de appellat. & Innocen. in d. c. ueniens, uers. item in hoc casu si duo, col. 2. de verb. signif. & ibi latius Anchar. uer. sed quid dices, si testes, col. 5. & Specu lat. in d. §. probare, nu. 23. versi. quid si testis vtriusque, de probat. & Florian. in d. l. si arbiter, sub nu. 3. versi. item nota textum, ff. de probat, & Marsil. in d. §. plurimum, nu. 46. uer. dubitat postea, col. 8.

Ego autem latius huiusmodi materiam examinādo pro maiori deliberatione dico, faciendas esse infrascriptas quinq. conclusiones, de quibus singulis in subsequenti capite mox accurate dicetur.

ADDITIONES.

a Stilus. Stilus in quo differat a consuetudine, uide Deciū in rub. extra de consuetud. nu. 14. col. 3.

b Rotæ. Dic esse bonam consequentiam, sic seruat Curia, ergo nos seruare debemus, nisi a Papa per modum declarationis, uel constitutionis stilus procedat, Felyn. in c. 2. nu. 18. de rescript.

c Notorium. Quæ sit differentia inter notorium, & communem opinionem, uide Innoc. in c. ueniens, nu. 6. uer. item aliud est communis, de uerb. signif.

d Maioris partis. Non intelligas, quòd maior pars intelligatur habito respectu ad omnes habitantes, quam mulieres, quam pueros, sed habito respectu ad maiorem partem proborum, ut ait Abb. in c. inquisitionis, §. quęsiuisti. in fine, de accusat.

e Testamentum. Non probatur per famam, quia nullus titulus per famam probatur, ut ait Bald. in c. illud, in fine, extra de præsumpt. & Iason in l. is potest, num. 96. uer. aduerte tamen, in fine, ff. de acqu. hæred. uide infra, num. 50.

f Excuset. Fama inducit iustam credulitatem, & excusat a præsumpta calumnia, Felyn. in c. cum contingat, nu. 1. & 2. extra de rescript. & Marsil. in d. l. de minore, §. plurimum, nu. 111. col. pen. ff. de quæst.

SVMMARIVM.

1 *Testibus affirmantibus magis creditur, quàm negātibus, etiamsi numero sint pauciores.*

2 *Testibus affirmantibus etiam nullam rationem reddentibus magis creditur, quàm negantibus.*

3 *Facta se manifestant, sed non facta latent.*

4 *Testibus affirmantibus puellam esse natam uiuam, magis creditur, quàm dicentibus esse natam mortuam.*

5 *Testibus deponentibus de diligentia, magis creditur, quàm deponentibus de negligentia.*

6 *Negligentia est quid negatiuum, diligentia uero est quid affirmatiuum.*

7 *Testibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus, quando agitur de negatiua improbabili.*

8 *Testes super negatiua deponentes non probant, quando remouent sensum ab actu.*

9 *Testibus negantibus non creditur, quando nullam, aut inefficacem causam scientiæ reddunt.*

10 *Testibus negantibus tantum creditur, quantum affirmantibus, quando affirmatiua, & negatiua a sensu corporeo non possunt percipi.*

11 *Testes negatiue, & testes affirmatiue deponentes, quando teneantur reddere rationem dicti sui.*

12 *Testis affirmans herbam potuisse manducari a bestijs, & testis negans non potuisse manducari, debet uterque reddere ratione dicti sui.*

13 *Testis quilibet non interrogatus tenetur reddere causam scientiæ, quando deponit supra his, quæ altero ex sensibus corporeis non percipiuntur.*

14 *Testis affirmans, quem tenuisse fundum, tanquam uasallum, debet assignare rationem dicti sui.*

15 *Testi neganti tantum creditur, quantum affirmanti rem esse uitiosam, uel non uitiosam.*

16 *Testibus deponentibus, quem esse sanæ mentis, an magis credatur, quam testibus negantibus.*

17 *Testibus in specie deponentibus magis creditur, etiam numero paucioribus, quam pluribus testibus in genere deponentibus.*

18 *Testis quando dicatur in specie deponere de furore, uel de sanitate.*

19 *Testibus de furore, & de sanitate deponentibus, quando maiori numero sit credendum.*

20 *Testibus deponentibus de sanitate mentis, data paritate omnium magis creditur, quàm deponentibus de furore.*

21 *Testibus de furore deponentibus magis creditur, quando quis fuit semel furiosus.*

22 *Furor præsumitur durare spatio unius anni.*

23 *Furiosus habens dilucida interualla, an & quando præsumatur furiosus.*

24 *Testibus duobus de motu deponentibus magis creditur, quàm decem deponentibus de libera uoluntate.*

Libertas animi difficile potest probari a testibus, ibidem in additione.

25 *Testibus deponentibus de libera uoluntate, data paritate tantum creditur, quantum deponentibus de metu.*

26 *Voluntas meticulosa probatur ex medijs extrinsecis.*

27 *Probationes spontaneæ voluntatis, quando prævalere debeant.*

28 *Testibus deponentibus de metu, quo casu magis credatur, quàm deponentibus de libera uoluntate.*

29 *Testes duo dicentes Titium metu confessum, quia uiderunt ipsum a iudice cruciari, præferuntur instrumento Notarij, uel decem alijs testibus deponentibus de spontanea confessione.*

30 *Raptor non auditur probare uolens puellam raptam sponte sibi consensisse, quando puella probauit uiolentiam.*

31 *Testibus utris magis credatur, an deponentibus de metu, an deponentibus de libera uoluntate, est situm in arbitrio iudicis.*

32 *Testibus probantibus spontaneam uoluntatem, data paritate omnium, magis creditur, quàm probantibus contrarium.*

33 *Metus, quibus modis probetur.*

Metus præsumitur in eo, qui rem minimo pretio remittit Tiranno, ibidem in addit.

34 *Testibus deponentibus de negatiua coarctata tantum creditur, quantum affirmantibus.*

Affirmatiua, & negatiua coarctata, pari passu ambulant, ibid.

35 *Testes in probanda negatiua coarctata debent remouere actum a sensu, non autem sensum ab actu.*

36 *Testis quando dicatur remouere actum a sensu.*

37 *Testis quando dicatur remouere sensum ab actu.*

38 *Testibus dignioribus, aut deponentibus uerisimiliora, aut maioribus numero, standum est tam super affirmatiua, quàm super negatiua coarctata.*

Verisimiliora dicuntur ea, quæ iuri communi consonant, ibidem in addit.

39 *Testibus magis idoneis creditur.*

40 *Differentia non est inter negatiuam coarctatam, et affirmatiuā.*

Testibus negantibus, quando magis credatur, ibid.

41 *Testibus nobilibus paucioribus magis creditur, quam multis rusticis.*

Cardinalibus paucis magis creditur, quàm pluribus pannosis clericis, ibid.

Testibus

ARGVMENTVM.

Testibus affirmantibus, vtrum magis credatur, quam negantibus. item cui magis credatur, an deponenti de furore, & metu, an de sanitate, & spontanea voluntate testificanti.

CAP. L.

PRima itaque conclusio hæc est, quòd regulariter magis creditur testibus deponen-
1 tibus † affirmatiuam, quàm negatiuam, & hoc non solum quando sunt pares numero, uerum etiam quando sunt impares: nam dici solet, quòd magis creditur duobus testibus affirmantibus, quàm decem, vel etiam mille negantibus, ut ait glo. in l. diem proferre, §. si plures, in uerbo, consenserunt. ff. de præscript. in 6. & Innoc. in c. quid per nouale, nu. 3. uer. sed quæres, & in c. ueniens, uers. item in hoc casu, si duo, col. 2. de uerb. signif. & Anton. de Butr. in d. c. quid per nouale, nu. 13. uers. quæro quarto, col. 3. & ibi Ioan. Andr. uers. quid si utraque pars intentionem, col. fi. & Iacob. de

de Arena in l. hæredes palam, nu. 1. uers. item ad finem glossę, ff. de testam. & Bald. in l. actor, nu. 21. uers. item ex dictis, col. pen. C. de probat. & ibi Alberic. nu. 4. uers. quibus testibus magis credi, col. 3. & Geminian. in c. accusator, nu. 8. uers. fateor tamen, col. 4. in fine, 6. quæst. 5. & Barto. in l. 1. nu. 6. uers. ulterius nota, ff. de uentre inspicien. & in d. l. hæredes palam, nu. 7. uers. ultimo hæc lex, ff. de testam. & ibi Bald. nu. 6. uers. extra nos uidemus, in fine, & Cuman. nu. 2. uers. nota etiam plus credi, col. 1. & Ioan. de Imola, nu. 3. uers. item nota argumentum, col. 2. & Alberic. nu. 4. uers. colligit etiā hoc ipso, col. 1. & Roman. in l. in illa, in fine, ff. de uerb. oblig. & Corset. in uerbo testis, in sing. duo testes affirmantes, & Socin. in cons. 105. uiso, nu. 6. uers. primo, quia poterant, col. antepen. uol. 3. & Felyn. in c. in nostra, nu. 4. uers. preferuntur etiam, col. 2. extra de testib. & Alex. in cons. 110. uisis, nu. 5. uers. nec obstat, quòd aliqui, uol. 1. & Cassan. in cons. 64. uiso, nu. 25. uers. pro decisione quarti dubij, col. 6. & Calcan. in cons. 42. Philippus, num. 6. uers. & licet dicant, col. 3. in fine, & Guido Papæ in sing. 619. facilius, & Socin. iun. in cons. 146. in cā, in fine, uol. 1. & Ruin. in cons. 12. uiso, nu. 2. uers. & tanto minus, uol. 5. & Boerius in decis. 100. præsuppono, sub nu. 5. uers. alium habes casum, & Gabriel. in conclus. 4. in prin. lib. 1. de testib. & Dec. in cons. 173. viso, vers. tertius & ultimus, col. fin. & Curt. in concl. 2. nu. 8. & in conclu. 25. nu. 54. tractat de testib. & Cæpol. in cons. 50. in causa, nu. 3. vers. nam quando aliqui testes, col. 3. in ciuilib. & Natta in cons. 283. si uera sunt, nu. 4. uers. præterea si esset, uol. 2. & Grat. in cons. 81. uiso, nu. 32. uers. nec obstat, uol. 2. & Beroius in cons. 34. non insistē dum, nu. 9. uers. & quia ex aduerso, uol. 1. & Barb. in cons. 60. & profecto, col. 6. vers. vnde licet duo, uol. 1. & Felyn. in c. cum P. Manconella, in fi. nu. 4. uers. secundo, quòd regulariter, extra de accusat.

Quæ conclusio ampliatur, ut procedat, etiamsi
2 testes affirmantes, † nullam causæ rationem redderent, nam & ipsis quoque magis crederetur, ut ait Bald. in d. l. actor, nu. 21. col. pen. C. de probat. ubi tradit, quòd facilius creditur affirmatiuæ sine redditione causæ, quàm negatiuæ, subdens, hanc esse rationem, quare magis creditur testibus affirmantibus: quia cum affirmatiua offerat se sensui, potest reddi ratio credibilioris causæ, quod secus est in negatiua, quæ non ita se offert sensui.

Pro quo facit, quod notauit Innocent. in c. extirpandæ, col. fin. propè finem, extra de præbend.
3 vbi ait, quod † facta se manifestant, sed non facta latent, & hanc eandem rationem Baldo tamen non citato notauit etiam Guido Papę in d. sing. 619. & Natta in d. cons. 283. nu. 4. uol. 2.

Ex qua illatione infertur, magis esse credendū
4 testibus affirmantibus, † puellam esse natam uiuā, quàm testibus dicentibus, esse natam mortuam, ut optimè tradit Cępol. in d. cons. 50. nu. 3. col. 3.
5 Rursus infertur, magis esse credendum † testib. deponentibus de diligentia, quæ est quid affirmatiuum, quàm deponentibus de negligentia, quæ est quid negatiuum, ut ait Natta in cons. 462. prætendit, nu. 10. vers. præterea plurimi, uol. 2.

6 Quòd autem negligentia † sit quid negatiuum, nec probari possit, si non est coarctata, tradit Oria. in c. quoniam contra, in uerbo, testium depositiones, nu. 193. in fine, de probat. & ante ipsum Bart. in cons. 102. Charissime. col. 2. & Bal. in l. solam, nu. 25. col. fin. C. de testib.

Declaranda tamen est huiusmodi conclusio, ut
7 procedat in negatiua † improbabili, sed secus in negatiua probabili, de qua paulo post dicetur in secunda conclusione, ut ait Alex. in cons. 110. visis, nu. 5. vers. nec obstat, quòd aliqui, vol. 1. & Corset. in uerbo testis, in sing. duo testes affirmantes, & Abb. in c. in nostra, iu fine, extra de testib. & Roiā. in d. cons. 93. nu. 6. uol. 4. & Decius in l. in omnib. causis, nu. 9. vers. & in simili facit, ff. de regu. iur. & Ruin. in cons. 63. viso, in fine, vol. 4. & Ripa in c. cū ecclesia Sutrina, nu. 89. vers. vltimo scias, extra de cau. poss. & propriet.

8 Declaratur secundo, ut procedat, quando † testes deponunt illud, de quo non habent expressā cognitionem, veluti quando simpliciter dicunt, se nescire, vel non recordari, vel se nō interfuisse: tūc enim, quia remouent sensum ab actu, nihil probāt, quia qui nescit, probare non potest, ut ait Bald. in l. 1. sub nu. 7. uers. si autem testes negādo, in fine, C. de bon. poss. secundum tab. & optime declarat Bartol. in d. l. hæredes palam, nu. 7. ver. vltimo hęc lex, col. fin. ff. de testam. & in d. l. diem proferre, §. si plures, col. fin. ff. de recept. arbit. & Bald. in d. l. hæredes palam, nu. 6. vers. extra nos uidemus, col. fin. & Aretin. in d. c. in nostra, nu. 17. uers. super primo, col. antepen. in prin. extra de testib. & ibi Fely. nu. 5. uers. fallit istud primo, col. 2. & egregie Bald. in d. l. 1. nu. 7. vers. quæro extra, quomodo. C. de bon. poss. secundum tab. & Alberic. in l. 1. sub nu. 6. ver. si autem consistit in mora facti, col. 2. in fine, ff. de ventre inspicien. & Cæpol. in d. cons. 50. nu. 3. col. 3. & Iason in d. cons. 81. nu. 28. ver. primo illa glossa, uol. 3. & Gabriel. in d. conclus. 4. nu. 2. uers. primo limita, li. 1. de testibus, & Beroius in cons. 102. omissis, nu. 36. in fine, uol. 3. & Roland. in d. consil. 93. nu. 15. vol. 4. & Curt. in conclu. 25. plus creditur, nu. 54. de testibus, & Rui. in cons. 164. visa, nu. 7. vers. nec obstat, quòd isti, uol. 4.

9 Declaratur tertio, ut prædicta † conclusio habeat locum, quando testes super negatiua deponētes, aut nullam, aut inefficacem causam sciētiæ redderent, ut ait Bald. in l. cum hi, §. nihil, nu. 3. uer. ex his apparet, col. fin. ff. de transact. & Aretin. in d. c. in nostra, nu. 18. vers. super secundo, col. 4. de testibus, & ibi Felyn. sub nu. 8. uers. & istis adde, quòd si testes, col. 3. & Iason in d. cons. 81. nu. 29. uers. secundo respondetur, vol. 3. & Rolan. in d. cons. 93. nu. 6. vers. secundo dicitur, uol. 4. & Iacobin. de S. Georg. in d. l. cum hi, §. nihil, nu. 9. vers. ex præmissis infert, col. 1. in fine, & in l. ab ea parte, nu. 4. ver. addite etiam, ff. de probat. & Ripa in d. c. cum ecclesia

clesia Sutrina, num. 89. vers. ultimo scias, extra de cau. poss. & propriet.

10 Declaratur quarto, ut procedat quando † affirmatiua perciperetur a sensu corporeo, & negatiua non, quia tunc magis creditur affirmantibus: sed secus, quando utraque, idest tam affirmatiua, quã negatiua a sensu corporeo non posset percipi, & deberet utraque probari per medium alicuius sensati, & signi affirmatiui: nam tunc data paritate testium, nulla esset differentia inter eos, tantumque crederetur negantibus, quantum affirmantibus, quoniam utraque probatio diceretur mediata, & indirecta, ut ait Aretin. in d.c. in nostra, sub nu. 18. uers. aliquando testes, qui probant, col. 4. & ibi Felyn. nu. 6. uer. fallit secundo, col. 2. & Bald. in l. 1. q. 5. C. de testam.

11 Et in tali casu non solum testis † negatiue deponens tenetur, etiam non interrogatus reddere rationem [a] dicti sui, ut ait Ripa in d. c. cum ecclesia Sutrina, nu. 88. vers. nota tamẽ quòd in omnibus, extra de causa poss. & propriet.

Verum etiam tenetur eandem reddere testis super affirmatiua testificans, ut ait Ruin. in d. consil. 63. viso, sub nu. 6. vers. ex hoc enim probatur, uol. 4. ubi tradit, quòd sicut testis non probat, si non
12 reddit causam scientiæ, quando † negat, herbã non potuisse manducari a bestijs arbitrio boni uiri, ita nec etiam probat ille, qui affirmat dictam herbam potuisse manducari, nisi reddat etiam, non interrogatus rationem dicti sui, motus hac ratione, quia an scilicet herba sit bona pro bestijs, non percipitur solo sensu corporis, sed potius iudicio intellectus, quod idem sentit Alex. in cons. 136. uiso, sub nu. 5. vers. quinimo dato, vol. j. vbi notat, quòd om
13 nis † tenetur etiam non interrogatus reddere causam scientiæ, quando deponit super his, quæ altero ex sensibus corporeis non [b] percipiuntur ob id
14 inferẽs eum, qui affirmat talem † tenuisse puta fundum, tanquam uasallum debere assignare rationẽ dicti sui concludentem, quia istud non percipitur sensu corporeo, sicut pcipitur, quòd pecunia fuit numerata, & magis in terminis hoc idem expressit in cons. 147. viso, nu. 16. ver. nam quando testis, vol. 7. vbi ait, quòd quando testis deponit circa illa, quę magis intellectu percipiuntur, quàm sensu, veluti quando deponit quem esse furiosum, vel nõ, tunc requiritur, vt etiam non interrogatus reddat rationem dicti sui.

Ex hac autem declaratione infertur, ꝙ an sit res vitiosa, vel non vitiosa, tantum credetur neganti,
15 quantum † affirmanti, vt ait Aret. in allegato loco, & ante ipsum Bart. in l. si quando, in fine, ff. de auro, & arg. leg. vbi inquit, negatiuã efficaciter probari, quando testis dicit, quòd talis res non habet vitium, nec liber est corruptus, quia vidit, & Fely. in d.c. in nostra, nu. 6. vers. fallit secundo, col. 2. & Ruin. in d. cons. 63. nu. 6. uol. 4.

Rursus infertur, quòd tantum creditur testi di
16 centi quem esse furiosum, quantum † dicenti esse sanæ mentis: quoniam cum talis qualitas sit inuisibilis, necessarium est, ut in utroque modo probetur per mediũ sensati, & signi affirmatiui, ut notat idem Aretin. in d.c. in nostra, sub nu. 18. versic. aliquando testes qui probant, col. 4. & ibi Felyn. nu. 6. vers. fallit secundo, col. 2.

Sed contrarium, quod imo potius credatur testibus deponentibus de sana mente, quam de fu
[c] rore, tenuit Iason in cons. 2. nu. 10. uers. præterea, & fortius, uol. 1. & Corn. in cons. 219. licet uideatur, in lit. 5. vers. & magis attenditur, col. pen. uol. 1. & Decius in cons. 448. uis tota, nu. 9. uers. sed tamen supradictis, colum. 2. & Paris. in cons. 88. uiso, num. 22. vers. & etiam quia magis, uol. 3. & Socin. iun. in cons. 178. disputatur, num. 15. uers. modo hoc unum, uol. 2. & Grammat. in decis. 73. venerabilis, nu. 22. & Boer. in decis. 23. & quo ad primum, nu. 93. uers. tum quia plus creditur, & in decis. 100. præsuppono, nu. 5. uers. alius uero casus, & Gabriel. in d. conclus. 4. nu. 19. uers. tertio infertur, lib. 1. de testibus, & Decius in l. furiosum, nu. 19. cum seq. uers. & primo regula est, C. qui testam. fac. possunt.

Credo quòd possit hęc repugnantia conciliari, si distinguantur infrascripti casus.

Primus est, quando qui dicunt, quem furiosum esse, in genere loquuntur: illi uero, qui affirmant, quem sanæ mentis esse, in specie deponunt, & tũc
17 sicut magis † credendum est duobus testibus in specie deponentibus, quàm multis alijs deponentibus in genere, ut ait Alber. in l. turpia, nu. 2. uer. item allegatur, ff. de leg. 1. & Natta in cons. 362. in causa nobilis, nu. 13. col. fin. uol. 2. & Decius in d. cons. 448. nu. 37. in fine, & optimè Crauet. in consil. 94. venerabilis, nu. 3. uers. sed generaliter tantum, col. 2. & Socin. in cons. 54. uisa, nu. 14. uersi. secundo quia, uol. 4. & Iacobin. de S. Georg. in l. ob carmen, §. si testes, in fine, nu. 27. uersic. item magis, ff. de testibus, & Gabriel. in conclu. 4. num. 73. uers. vigesimo primo infertur, lib. 1. de testib.

Ita etiam conueniens est, ut credatur magis testibus paucioribus in specie deponentibus, quem fuisse sanum mente, quàm pluribus deponentibus in genere, quem fuisse furiosum, & ita dicit Decius in d. consil. 448. num. 37. uers. & quia testes agentium, col. fin. in fine, & ita Iason in d. cons. 2. num. 10. uers. & maxime quando deponunt in specie, volum. 1. & hoc modo intelligendus est Boerius, qui nimis generaliter, ac indistincte loquitur, in d. decis. 100. nu. 5. uers. alius uerò casus.

Qui casus uersa uice quoque retorquetur aduersus testes de sana mente deponentes: nam si & ipsi in genere testificarentur, testes uero de furore speciales actus demonstrarent, probatio furoris specialis præferenda esset probationi de sana mente generali, & ita loquitur Alex. in cons. 147. sub nu. 15. uer. pauci etiam sunt inter testes rei, vol. 7.

Specialis autem probatio duobus modis in præ
18 senti casu accipienda est, uel quando † exprimuntur speciales actus, tam furoris, quàm sanæ mentis, ut per se patet, uel quando restringitur proba-

tio ad

tio ad actum, de quo quæritur: hoc enim casu dicetur magis in specie probare, qui magis ad tempus celebrati actus suam probationem coarctabit, ut tradit Iason in consil. 178. in causa, num. 1. cum sequen. uol. 2. vbi ait testes, qui de tempore celebrati actus deponũt, magis in specie probare, quã illos, qui deponunt de furore ante contractum, vel post contractum, quod idem notauit Paris. in consil. 15. circa, sub num. 11. vers. quo fit ut testes in indiuiduo, uol. 4. & in terminis possessionis, Soci. in cons. 54. nu. 14. uol. 4.

Alter casus est, quando utraque pars specialem probationem fecit, & tunc cum re uera in modo
19 probandi † nulla sit differentia inter talem negatiuam, & affirmatiuam, secũdum Aretinum, & alios, ego credo, quòd standum sit maiori parti, iuxta dispositionem textus in d. l. ob carmen, §. si testes, & ibi glossa, in uerbo, impari, ff. de testib. & ita notat in terminis Alex. in cons. 141. ponderatis, col. pen. in prin. vers. & prẹferenda est, vol. 1.

Vltimus casus est, quando testes hinc inde sunt æquales numero, & dignitate, & tunc in omnibus
20 data paritate † opinor præferendam esse opinionẽ eorum, qui dicunt, magis esse credendum testibus de sana mente, quàm de furore deponentibus, hac ratione, quia præsumptionem iuris, & naturę habent in fauorẽ, ut ait Bart. in l. nec codicillos, C. de codicill. & ibi Alberic. & Iason in dicto cons. 2. num. 11. uol. 1. & Corneus in d. cons. 219. in lit. S, vol. 1. & Decius in d. consil. 448. num. 9. & Grãm. in d. decis. 73. num. 21. cum seq. & iterum Decius in d. l. furiosum, nu. 20. vers. & ad hoc facit, C. qui testam. fac. poss.

Fallit tamen iste casus, vt non procedat, quando constaret illum talem semel fuisse furiosum, & ageretur de impugnatione actus post contractum furorem celebrati: nam licet examinarentur testes,
21 qui postea de sana † mente deponerent, tamen prẹferentur illi, qui de præcedenti furore testificati fuissent, nisi probatio sanitatis esset restricta ad tẽpus celebrati contractus, ut ait Anchar. in clem. 1. num. 6. versicu. quæro textus, in fine, de homicid. vbi dicit, se habuisse de facto hanc quæstionem, nã quidam furiosus, qui postea sanæ mentis extrinsecus esse videbatur, fecit contractum, in quo se obligauit in mille, & eo mortuo contra dictam promissionem hæres se defendebat ratione furoris: sed cum aduersarij probauissent, illum fuisse sanę mentis per dilucida furoris interualla, quæsitum fuit, vtra probatio præualere deberet. & ibi subiungit Anchar. quòd standum est testibus de furore præcedenti deponentibus, nam ex quo semel fuit furiosus, præsumitur furor semper durare, nisi in specie probetur, quòd in actu obligationis erat sanæ mentis, & dilucida interualla tunc temporis habebat, quod idem similiter notauit in consilio 5. pro parte nobilis, num. 4. versic. furorem & demẽtiam, colum. 2. & Zabarel. in d. clem. 1. num. 4. vers. secundo quæro, de homicid. & Alexan. in d. consil. 141. num. 4. vers. his præsuppositis, vol. 1. & in cons. 86. num. 12. versic. hoc præsupposito, uolum. 2. & late Paris. in consil. 87. ad veritatem, num. 10. cum seq. vers. stante itaque probatione, uol. 3. & Salycet. in d. l. furorem, num. 2. C. qui testamen. fac. possunt. & ibi Decius, num. 12. versic. secundo limitatur, colum. 2. & nu. 22. vers. prædicta conclusio, col. 3. & Curt. iun. in cons. 151. habita, nu. 7. col. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Quidam tamen distinguunt, quòd tempus celebrati actus, aut erat vicinum tempori furoris, aut ab eo multum remotum.

Primo casu ita demum præsumitur furiosus, si qualitas dispositionis magis congruit viro furioso, quàm sapienti, uel est mista de his, quę sapiunt, & non sapiunt furorem, uel dementiam, alias secus. posteriore casu, quando longo postea interuallo contractus fuit celebratus, & tunc in contrahente non præsumitur furor durare, si probatum fuerit illum habuisse dilucida interualla, ut ait Baldus in d. l. furiosum, in princ. C. qui testamen. fac. poss. & Imola in l. qui testamento, §. nec furiosus, ff. de testam. & in l. 1. §. fin. ff. de verborum obligat. & Alex. in dicto cons. 86. visis, num. 14. vers. fortificantur prędicta, uol. 2. & in d. cons. 141. nu. 7. versic. & ita in similibus, col. 3. uol. 1.

In quo proposito longum interuallum intelli-
22 gitur post spatium unius anni, quia † tanto tempore prẹsumitur furor durare, ut tradit Alex. in d. cons. 141. sub nu. 7. uol. 1. & in d. l. furiosum, sub nume. 3. vers. & ista etiam fuit opinio, col. 2. C. qui testamen. fac. poss.

Sed contra prędictam distinctionem tenuit Iason in d. l. furiosum, nu. 3. vers. quid autem si nõ apparet, col. 3. in prin. ubi tradit, prędictã distinctionem ab Angelo, & ab omnibus modernis reprobari, quod idem attestatur Paris. in d. cons. 87. nu. 15. vers. quę conclusio procedit.

23 Quamobrem solet ab aliis distingui, q; † aut apparet aliquem fuisse furiosum non semper, sed aliquo breui momento temporis, puta vna, vel duabus horis, aut vno die, vel duobus, & tunc talis furor momentaneus non habendus est in consideratione: aut apparet aliquem habuisse furorem successiuum, & tunc licet habuerit aliquãdo dilucida furoris interualla, nihilominus quicquid egit, prẹsumitur tempore furoris egisse, nisi qualitas dispositionis magis conueniret homini prudenti, quàm insano, & ita notat Iason in d. l. furiosum, num. 3. col. 3. & plenissime Paris. in d. cons. 87. nu. 12. cum seq. vers. vlterius vera conclusio est, uol. 3. & Dec. in d. l. furiosum, nu. 12. col. 2. & Alciat. in regu. 2. prẹsumpt. 18. de prẹsumpt.

Aliam distinctionem, de qua una cum prędictis alio loco, Deo bene iuuante, differetur, uidebis apud Alexan. in d. l. furiosum, vers. puto in tanta uarietate, col. 2. in fine.

Quibus autẽ modis probetur furor, & qualiter deponere testes debeant, ut concludentem faciant

probationem, dictum est supra in sexto modo probandi negatiuam, cap.43.

Eodem modo potest determinari alia quoque illatio de metu, & spontanea uoluntate: nam licet
24 dici soleat, quòd † magis creditur duobus testibus de metu deponentibus, quam decem alijs asserentibus de libera uoluntate, d ut ait Bald. in l. obseruare. §. proficisci, in quęstione 13. ff. de off. proconsul. & ante ipsum Innocent. in cap. super hoc, nume. 2. uers. inducunt autem pro se, colum. 2. extra de renunciat. & Abb. in cap. 1. numero 10. uersic. quid autem si concurrunt, extra de his quę ui metusve causa, & Bald. in quæstione schismat. inser. ante titul. C. si quis aliquem testari prohibuer. sub num. 29. uersic. facit quod eleganter notat, colum. 6. & Ang. in l. j. ff. quod met. cau. & in l. si quis ad se fundum, numero 8. uers. ad vnum tamen mirabile, colum. penul. C. ad l. Iul. de ui pub. & Alex. in cons. 156. uiso, nume. 3. uersi. secundo præsuppono, uol. 5. & Barbat. in consil. 54. illud afferam, in prin. & in cons. 60. & profecto, sub num. 3. uers. unde licet duo testes, colum. 6. uol. 1. & in cons. 71. sapienter, sub num. 7. uers. & adduco quod uoluit, uolum. 2. & Corset. in uerbo, testis, in sing. mille testes, & Grammat. in cons. 51. in causa honorabilis, num. 19. uers. nam respondetur, lib. crim. & in decis. 103. Illustr. Marchionissa, num. 60. uers. nec opitulatur, & Zasius in cons. 10. sub num. 50. uersic. & usque adeo pro metu, uol. 2. & Gozad. in consil. 9. in hac causa, num. 17. uers. & plus creditur, col. 3. & Marsil. in sing. 325. dixi tibi, & Loffred. in consil. 17. in causa, numero 14. uer. probatur inquam, colum. 3. & Paris. in consilio 53. quamuis, nu. 62. uers. hinc dicimus, colum. 7. & in consil. 60. habetur, numero 22. uers. hinc est, quod magis, colum. 3. & in cons. 139. stante, nu. 8. col. 1. uol. 4. & Grat. in consil. 38. uersic. & si probetur, num. 26. uersic. nec obstat, quòd nonnulli, & in cons. 43. in præsenti, num. 14. uers. tertio pręmitto, uolum. 2. & Gabriel. in d. conclus. 4. num. 15. uer. secundo principaliter, lib. 1. de testibus, & Iason in l. interpositas, num. 5. uer. item nota. C. de transact. & Decius in cons. 100. in causa inquisitionis, vers. & in hoc omnes testes concordant, col. 7. & Ioan. And. in d. cap. super hoc, sub num. 17. uers. & est ratio, col. 2. extra de renunciat. & ibi Aegid. Bellem. in quæstione 3. uers. secundo, quia probante actore, col. 3. in fine, & Alber. in rubr. ff. quod met. cau. sub nume. 3. uers. an in matrimonijs, col. 2. et Boerius in d. decis. 100. num. 3. uers. tertio quòd plus creditur, et iterum Iason in l. sed et si quis, §. quæsitum, num. 11. vers. secundo principaliter, col. 3. ff. si quis caut. et Alciat. in præsumpt. 7. nu. 5. vers. fortius dicit, reg. 3. de pręsump.

Attamen cum metus, atque animę libertas sint passiones, quę oculis uideri non possunt, sed ex signis extrinsecis coniecturantur, uerius esse uidetur, ut nec in isto casu data in cęteris paritate sit facienda differentia inrer pręedictos testes, atque illi duntaxat preferri debeant, qui fortiores coniecturas adduxerint, ut bene declarat Decius in cap. fi. num. 27. col. fin. extra de appellat. ubi ait, quòd data paritate terminorum, uidetur esse tantum cre-
25 dendum testibus deponentibus † de libera uoluntate, quantum deponentibus de metu: cum enim agatur de probanda uoluntate alterius, in utroque casu nobis occulta est, & de illa testes præcise deponere non possunt, & sicut meticulosa uoluntas
26 arguitur ex medijs extrinsecis, puta ex † cruciatu, uel ex minis, uel ex armis, quæ bene cadunt in sensum testium, ita etiam securitas, qua fruitur animus, potest ex medijs intrinsecis apparere, ex quibus libera uoluntas hominis arguatur, puta quòd aliquid factum sit in præsentia iudicis, uel consanguineorum, de quibus omnibus signis testes deponere ualent, & hoc idem ante ipsum tenuit Anton. de Butr. in d. cap. super hoc, nu. 8. uers. nota quòd concurrentibus, col. 3. extra de renunciat. ubi inquit, quòd concurrentibus exceptione spontaneæ renunciationis ex una, & replicatione non spontanea ex altera, testes ab utraque parte admittuntur, & obtinebit melius probans habito respectu ad dignitatem, & numerum testium, & idem sequitur ibi Abb. in quinto notab. uers. nota, quòd concurrentibus, col. 3. in prin. & ibi Ioan. de Imola, num. 11. uers. nota quòd concurrentibus, col. 3. et Signorol. in cons. 75. in quæstione uertente, in fine, et Aretin. in d. cap. in nostra, sub numero 19. uers. quod dictum prædicta ratione non placet, colum. 4. in fine, et ibi Felyn. sub nume. 6. uers. considera tamen, col. 3. et iterum Decius in l. in omnibus causis, num. 8. ff. de reg. iur. et Angel. in l. fin. nu. 3. ff. quod met. cau. et Iason in d. l. interpositas, num. 5. uers. limita istam, C. de transa. et Boerius in d. decis. 100. nu. 6. et Alciat. in d. reg. 3. præsump. 7. in fine.

Quæ conclusio uehementer ex hoc confirmatur: nam si quis dixerit, se propter metum sibi illatum a Titio aliquid fecisse, et ex aduerso probetur, uel Titium eo tempore alibi fuisse, uel esse inferiorem potentia, et diuitijs, uel non esse talem, qui terrere possit uel esse religiosum, et pacificum uirum, uel contractum fuisse factum in publico coram iudice, an dicemus testes de metu deponentes esse præferendos illis, qui inspectis prædictis qualitatibus de spontanea uoluntate testimonium dicent? Hoc esset profecto maximum absurdum, & ob hanc rationem idem ipse Innocentius in hanc partem inclinauit, si recte ponderetur in d. capitulo, super hoc, numero secundo, uer. item si præsumeret contra eum, qui dicit, colum. 2. extra de renunciat. ubi
27 ait, quòd probationes † spontaneæ uoluntatis præualere debent, quando probatum esset eum, qui dicit sibi fuisse metum illatum, esse potentiorem eo, qui uim intulisse dicitur, uel esse talem, quòd non præsumitur uim inferre propter religionem, uel fidelitatem suam, quod idem sequitur ibi Ioan. Andr. sub numero 17. versiculo faten-

fatentur tamen prædicti, colum. penul. in princ. & Abbas, uerſ. ſed adhuc huic obuiat, colum. 7. & Anton. de Butr. nume. 28. uerſ. ſed adhuc huic obuiat, colum. 7. & Imola ſub nume. 18. uerſ. quæ autem cauſæ poſſint dici, colum. 7. & optime ſub nume. 20. uerſ. hoc tamen limitat eſſe uerum, colum. 9. in fine, & Belleme. uerſic. ſecundus caſus eſt, colum. 4. & Barbat. in d. conſilio 54. uerſicu. hoc tamen limitat, colum. 2. uol. 1. & optime Cæpol. in conſil. 2. ſub num. 14. uerſi. nam huic reſpondetur, col. 4. lib. ciuil.

Quo circa poſſumus concludere, primam ſen-
28 tentiam Innocentij dicentis teſtes de metu † deponentes eſſe præferendos, quem omnes alij Doctores indiſtinctè ſequuntur, habere locum, & procedere, quando manifeſtè conſtaret de facto apto ad faciẽdum metum: nam ſi ex aduerſo alij teſtes uellent dicere, illud factum non intuliſſe metum, certè non probarent, tum quia teſtificarentur de mente hominis, quæ ſoli Deo nota eſt, tum etiam quia præſumptio eſſet, quod quis timuerit illud, quod regulariter ab omnibus timendum eſt, cui declarationi ualde quadrat exemplum Baldi in d. l. obſeruare. §. proficiſci, in quæſtione prima, ff. de off. proconſul. ubi ait, quod duo teſtes dicẽtes Titium
29 metu † confeſſum, quia uiderunt ipſum a iudice cruciari, præferendos eſſe inſtrumento notarij, uel decem alijs teſtibus deponentibus de ſpontanea confeſſione, quoniam ille actus torquendi eſt actus uiſibilis, & aptus ad faciendum metum, & qui dicunt Titium cruciatum, non obſtantibus tormentis, non timuiſſe, loquuntur de affectu inuiſibili, qui non eſt ueriſimilis, & ſoli Deo eſt notus, & idem ſimiliter confirmauit in l. ſi quis in hoc genus, ſub numero 4. uerſicu. adde tamen unum, C. de epiſcop. & clericis, & ita intelligendus eſt idem Bald. in l. fin. in fine, C. de hæred. inſtit. & hoc modo Innocentium declarauit quoque Alciat. in d. reg. 3. præſumpt. 7. in fine.

Ad idem confert aliud quoque exemplum Abbatis antiqui dicentis, quòd cum quædam puella iret ad eccleſiam, fuit rapta, & ducta in certam do-
30 mum, ubi raptor † uocatis teſtibus eam clam deſponſauit, quæ poſtea cum fuiſſet reſtituta priſtinæ libertati, eamque raptor uindicaret, dixit ſe metu, non ſponte conſenſiſſe, probauitque uiolẽtiam ſibi illatam, & cum uellet raptor probare ſpontaneum conſenſum per teſtes deponentes, illam riſiſſe tempore contractus, non fuit auditus, quia ſtante uiolentia, & rapina apta ad inferendum metum, non poterant teſtes ſcire intrinſecos affectus puellę, cum ſigna uiolentiæ extrinſeca appareant: nec ille riſus erat coniectura concludens, cum potuiſſet ridere ob indignationem, uel ut euitaret minas raptoris, uel alia ſimili de cauſa, iuxta illud Virgilianum, Spem uultu ſimulat, premit altum corde dolorem. & ita refert Ioan. Andr. in dicto capitulo, ſuper hoc, ſub numero 17. verſicu. & dicit Abbas terminatam, columna 2. extra de renuncia. & ibi Butrius numero 28. uerſicu. per hoc dicit, col. 7. & Abb. uerſ. per hoc dicit Abbas, colum. 7. & Imola ſub num. 20. uerſ. & per hoc etiam dicit, col. 9. & Barbat. in d. conſ. 54. uerſ. & adduco illud quod refert, col. 2. uol. 1.

At ubi fuiſſent hinc inde factæ probationes per
31 ſigna exteriora tam pro metu, quàm † pro libera uoluntate efficacia, tunc arbitrium iudicis in hoc maxime uerſaretur, quibus magis eſſet credendum, inſpecta qualitate perſonarum, ſecundum ea quæ dicta ſunt, & tradit Butr. in d. capitulo, ſuper hoc, ſub numero 28. uerſiculo, idem temperat, columna 8. extra de renunciat. & ibi Abbas, uerſi. unde concludi poteſt, col. 7.

Nec eſt ambigendum, quin ſit in dubio inclinadum in eam partem, quæ præſumptionem iuris habet in fauorem, ut ait Iaſon in dicta l. interpoſitas, numero 5. uerſiculo, limita iſtam, C. de tranſact. & Boer. in dicta deciſione 100. numero 6. & Decius in d. cap. fin. nu. 26. colum. fin. extra de appellat. & in d. l. in omnibus cauſis, nume. 8. ff. de regu. iur. & iterum Iaſon in conſil. 227. pro enucleanda, nu. 56. uerſ. non obſtat etiam, uol. 2. & Barbat. in d. conſ. 54. col. 1. uol. 1. & Alciat. d. præſumpt. 7. in fine, reg. 3.

Et hoc eſt illud, quod uoluit intelligere Angel. in d. l. fin. num. 2. ff. quod met. cau. ubi dicit, quòd ita demum teſtes deponentes de metu præferendi ſunt iuxta ſententiam Innocentij, quando præſumptio non contradicit intẽtioni allegantis metum, ſicut è conuerſo ſubiungit, quòd probationibus
e exiſtentibus paribus, forſitan [e] credẽdum eſt plus
32 teſtibus probantibus † ſpontaneam uoluntatem, quam probantibus coactam, hac ratione, (licet ipſe non dicat) quia in dubio præſumitur pro libera uoluntate. l. 2. C. de his quæ ui metuſve cauſa, & notat Ioan. Andr. in d. cap. ſuper hoc, ſub numero 9. uerſiculo, ſi enim formaretur, columna 1. extra de renunciat. ubi ait, quòd iſta negatiua non ſum conſcius uiolentiæ, uel non facta fuit uiolentia, probatur eo ipſo, quod contrarium non probatur, ob præſumptionem, quæ pro libera uoluntate inſurgit, prout idem notat Alciat. in d. præſumpt. 7. reg. 3. in prin.

33 Quibus autem modis † probetur metus, [f] & qui metus iuſtus dicatur, uide Decium in dicta lege, in omnibus cauſis, digeſtis de regulis iuris, & D. Menoch. in caſu 135. cum ſequenti, libro ſecundo, cent. 2. de arbit. iud. & quando metus dicatur purgatus, tradit Boerius in d. deciſione 100. numero 18.

Secunda principalis concluſio hæc eſt, quòd in negatiua coarctata pari paſſu ambulant negatiua,
34 & affirmatiua, tantumque † creditur teſtibus negantibus, quantum affirmantibus, ut notat Bald. in l. cum hi. §. nihil, numero 3. uerſiculo, ex his apparet, columna fina. ff. de tranſact. & in l. diem proferre, §. ſi plures, numero ſecundo, uerſic. tunc dicit Oldrad. ff. de recept. arbit. & in capitulo, cum eccleſia, nume. 8. uerſic. & circa hoc ſcias, col. 2. extra de cauſa poſſ. & propriet. & Abb. in d. capitulo, in

nostra, in fine extra de testibus, & optime Aretin. in cap.cum in tua, nume.6.in quinto notabili, extra de testibus, & Iason in rubr. ff. de iureiur. num. 8.uersicu.mihi tamen, colum.4.& in l. ut uim, nume.6.uersi.item licet alias, colum.2.ff.de iust.& iure, & Alexan.in d.cons.110.nume.5. vers.nec obstat uol.1.& Decius in cap. fin. in fine, extra de appellat.& Felyn.in d.cap.in nostra, nume.7. versic. fallit tertio, colum.3.& Afflict.in deci.324.agitur, nume.9.versic.item quia testes, colum.3.& Grammat.in cons.69.in causa Benedicti, nume.12. uersi. & præfata maxime procedunt, & Ioan. de Amicis in cons.50.& Socin. in consi. 96. uiso, nume.12. uers.& in primo dico, uolu.1.& Socin.iun.in consil.12.in occurrenti, num. 22. in fine, uolum.2. & Grat.in consil.81.uiso, num.68.uers. præterea aduertendum est, uolum.2.& Ruin.in d.consil.63.in fine, & optimè in d.cons.97.uiso, in fine, & in consil.164.uisa, num.7.vers.nec obstat, quòd isti, uol. 4.& in cons.145.absque multiloquio, nume.2. volum.5.& Gabriel. in d. conclus.4. num.3. uers.secundo limita, lib.1.de testibus, & egregie Ioan. Andr.in cap.bonæ memoriæ, il primo, nume.48. uer. de auditu, colum.11. extra de elect. & Zabarella in cons.10.in themate, in fine, & Bartol. in d. l. diem proferre, §.si plures, ff.de recept.arbit.& in l. hæredes palam, nume.7.uer.ultimo hæc lex.ff.de testamen.& Iacobin.de Sancto Georg.in d.l. cum his, §.nihil, nume.9.uers.ex præmissis infert, in secunda lect.ff.de transact.& in l.ab ea parte, num.4.uersic.addite etiam, ff.de proba. & Abbas in d.cap.bonæ memoriæ, il primo, sub num.13. uers. quod ergo dicitur, colum.6.extra de elec.& ibi Ancharan. uers.non obstat, quòd plus credatur, colum. pen. & Franc. in cap.1.nu.1.in primo notabili, de confessis, in 6. & Pract. Papiens. in glossa, satagunt, de forma oppon. contra testes, & Ioan. de Imola in d.cap.cum in tua, num.3.uers.item nota quòd pluralitas, colum.1.extra de testibus, & Salycе. in l.2. num.27.uers.sed tunc quæro, colum.antepen. C. de rescind.uend.& Curt.in conclus.2.num.8.& in conclus.26.regulariter, nu.56.de testibus, & Boss. in tit.de defens.reorum.num.31.uers.uidimus quomodo, & Decius in d. l. in omnibus causis, nume. 9.vers.& in simili facit, ff.de reg. iur. & Iason in d. cons.81.num.28.uers.primo illa glossa, uolum. 3. & Roland.in d.cons.93.num.5. uol.4. & Cæpol. in d.consil.120.uers.& licet dicatur, quòd ista, colum. penul.

Cuius quidem conclusionis ea est uirtus, & efficacia, ut extendatur ad quodcũque genus coarctationis, sicut notat Salycet.in d.l.2.nu.27. colum. antepen.C.de rescin.uend. ubi ait, quòd non magis creditur affirmantibus, quàm negantibus, quãdo negatiua cadit in sensum, & cognitionẽ testis, subiungens hoc esse semper uerum, quando negatiua est finita, quia coarctata est loco, tempore, rebus, uel personis, de cuius amplitudine satis dictũ est in tertio modo probandi negatiuam, cap.40. supra eodem.

Proinde uidemus, quòd ita bene negatiua, sicut affirmatiua probatur, quando probatio est coarctata ad certam scripturam, ut notat Bald. in l. 1. nume. 7. uersic. & ideo si testes, in fine, C. de bon. possess. secundum tab. & dixi in septimo modo, cap.44.supra eod. Idem iuris est in ea quoque negatiua, quæ coarctata est ad implicitam, uel inclusam affirmatiuam, de quibus tractatũ fuit in quinto, & sexto modo negatiuæ probandæ, ut in cap. 42.& cap.43.sup.eo.

Vt autem probatio huius coarctatæ negatiuæ sit efficax, & probationi affirmatiuæ æquiualeat,
35 oportet, ut in ea probanda testes † remoueant actum a sensu, non autem sensum ab actu, ut supra dixi, quando qualitas coarctationis id suadet, quæ uerba quomodo sint intelligenda, pro iuuenum instructione aduertendum est, quòd ille testis di-
36 citur remouere actum † a sensu, quãdo dicit, quòd ipse scit, quòd ille actus, vel illud maleficium non fuit factum, quia ipse fuit præsens tali die, & hora, in tali loco, quibus ille actus, uel illud maleficium asseritur esse factum, nec potuisset fieri, quin ipse uidisset, & audiuisset.

At è conuerso ille dicitur remouere sensum ab
37 actu, qui deponit † non uidisse, nec audiuisse dici, vel fieri illud, quod factum esse dicitur, uel dicit, quòd non recordatur, uel quòd non fuit præsens, aut quòd nescit fuisse factum, quæ testificatio nihil ualet, cum possibile sit, quod illud maleficium sit factum, uel dictum, & a teste non sit uisum, uel cognitum, & ita tradit Bald.in d.l.prima, numero 7. uersi.quæro extra, C. de bonorum poss.secundum tab.& ibi Cast.in fine, & Curt.in conclu.27.testis, nu.57.de testib.

Si testes igitur in probanda negatiua coarctata remouerint actum a sensu eo modo, quo dictum est, concludendum erit, quòd sicut inter affirmantes, & negantes nulla est differentia, ita etiam inter eos æqualiter probantes. Secunda erit
38 ea regula, quæ dicit, standum esse † aut deponen-
g tibus uerisimiliora, [g] aut dignioribus, aut maiori numero, secundum dispositionem textus in d.l.ob carmen, §.fina.ff.de testibus, prout de primis tradit Iacobus de Arena in l.prima, numero secundo uersicu.non esse grauidam, ff.de uent. inspicien. & ibi Alber.sub nume. 6. uersic. si autem consistit in mera, colum.2.in fine, & Beroius in consilio 102. omissis, in fine, uolum.3.& Pract.Papiens. in glos. ac etiam uarij, sub nume.6. uersicu. si uero fuerit, de forma oppon.contra testes, & Socin.iun.in consilio 183. licet, nume. 13. uersiculo, & adeo uerum est, volum.2.

De secundis autem notat Bald.in cap. 1. nume. 3.uersicu. sed in testibus, de controuers. inter me, & domin. de petitione feudi, ubi dicit, quòd quan
39 do † testes concludenter hinc inde affirmatiuam, & negatiuam deponunt, tunc creditur magis idoneis, quod idem tradit etiam Socin. senior in consilio 96. viso, numero 12. uersiculo quo supposito, columna penul. uolum. 1. ubi ait, quòd quia

nulla

40 nulla est differentia inter † negatiuam, & affirmatiuam, quando ęque bene vtraq; repręsentatur sensui nostro, ideo in tali casu magis creditur negantibus, quando testes attenta qualitate personarum sunt magis digni, & idem voluit Zabarel. in dicto consil. 10. in fine. & idem notauit etiam Bart. in dicta l. hæredes palam, num. 7. col. fin. ff. de testamē. & in d. l. diem proferre. §. si plures, in fine, ff. de recept. arbit. & Aretin. in d. c. in nostra, nu. 17. col. 4. in princ. & Pract. Pap. in d. glossa, ac etiā uarij, sub nu. 6. uers. si vero de verisimilitudine, de forma oppon. contra testes.

Pro quibus faciunt ea, quæ tradit Bald. in l. testium, num. 36. vers. secundo dico, col. fin. C. de testib. ubi ait, quòd magnum supplemētum attestan
41 tium est testis auctoritas, propter quod dicit † pauciores nobiles multis rusticis, ac vilibus esse præferendos: nam quis dubitat magis esse credendū Cardinalibus paucis, quàm multis pannosis clericis?

De tertiis vero, idest, quòd testibus negatiuam
42 † deponentibus, quādo sunt maiores numero, magis credatur, tradit Bartol. in d. l. hæredes palam, num. 7. col. fin. ff. de testam. & in d. l. diem proferre. §. si plures, col. fin. ff. de recept. arbit. & ibi Bald. num. 2. & in d. l. hæredes palam, num. 6. col. fin. & Imola in l. inter pares, num. 8. vers. sed super hoc recurrendum est, col. 2. ff. de re iudic. & Zabarel. in d. cons. 10. in fi. & Aretin. in d. c. in nostra, nu. 17. versic. super primo, col. 4. in princ. & Salycet. in d. l. 1. num. 27. col. 9. C. de rescind. vend. & Cępol. in d. cons. 50. sub num. 3. vers. secus autem esset si ille, col. 3. in ciuilib. & Iason in d. cons. 81. nu. 28. vers. primo illa glossa, uol. 3. & Aretin. in c. cum in tua, num. 6. in quinto notabili, extra de testib. & Ruin. in cons. 145. absque multiloquio, num. 2. uol. 5. & Ioan. de Amicis in cons. 50. Simeon, nume. 6. vers. quia respondetur, col. 2. & Socin. in reg. 508. testi vni, in prima fallentia, & Ripa in c. cum ecclesia Sutrina, num. 89. vers. vltimo scias, extra de cau. poss. & propriet.

Quod ipsum tamen Aretinus putauit esse limitandum, quando testes deponerent super negatiua non stricte, sed lōge coarctata, vt exemplum est in teste, qui dicit, nō extare memoriam, aut se nunquam hoc audiuisse, vel quādo deponeret, vt aliàs dixi, negatiuam de uno mense, uel de uno anno, qui videtur esse suspectus propter latitatem temporis, de quo deponit, nam in talibus casibus ma-
43 gis esset credendum paucioribus † affirmantibus, quàm pluribus negantibus, prout hoc notauit in d. c. in nostra, nu. 17. vers. super primo, col. 4. extra de testib. & sequitur Gabriel. in d. conclus. 4. nu. 6. vers. primo sublimita, lib. 1. de testib.

Verum ista non est limitatio conueniens ad casum nostrum, quoniam in dictis exemplis tractatur de negatiua, quæ non est perfectè probata, unde mirum non est, si paucioribus affirmantibus maior fides adhibenda est: at nos tractamus de negatiua plene, & perfecte probata, quo casu remanet superior traditio verissima, quòd pluribus negantibus magis est credendum, quàm paucioribus affirmantibus, & è conuerso, quæ res tamen intelligi debet secundum ea, quę tradit Ioan. de Imola in d. c. in nostra, in fine, extra de testib. vbi ait, quòd si te
44 stes, qui sunt in numero † multo plures, sint uilis conditionis, tunc pręferendi sunt pauciores magis digni: sed si testes non essent uilis conditionis, sed tamen non essent tantæ auctoritatis, quantæ sunt testes pauciores, tunc maiori numero testium magis crederetur, nisi testes pauciores tantæ præemi-
45 nentiæ forent, ut eorum auctoritas aliorum † multitudini esset præferenda, ut ibi dicitur in textu, quod tamen est accipiendum ibi, secundum Bald.
h in fine, nisi multitudo testium nimis excederet, [h] qui excessus licet sit arbitrarius iudici, secundum glossam ibi finalem, tamen Baldus subiunxit pro-
46 babiliter † posse declarari arbitrium, ut scilicet, tunc numerus multo maior intelligatur, quando sunt duæ partes omnis numeri testium: sed Imola dixit ibi testes unius partis tunc multum excede-
i re, [i] quando in duplo † excedunt alios in numero,
47 de qua re tamen uidebis glossam, & Doctores in c. si testes, §. item in testibus, 4. quæst. 3. ubi Præpos. & Io. de Turre cremata, multa dicunt, & Practica Papien. in dicta glossa, ac etiam uarij, in fine, de forma oppon. contra testes, & omnino Fulgos. in d. l. ob carmen. §. si testes, col. 2. in princ. ff. de testib. & ibi Florian. sub nu. 1.

Sed maior ambiguitas exoritur, vtris potius
48 sit credendum, † an affirmantibus, an negantibus, quando testes hinc inde in omnibus, & per omnia
K sunt pares: [k] in quo casu Ioann. de Imola putauit esse magis credendum affirmantibus, in dicta l. inter pares, num. 8. versic. sed super hoc recurrendū, col. 2. ff. de re iudica. ubi ait, in primis standum esse maiori numero, qui si erunt pares, inspicienda erit dignitas, & qui verisimiliora deponunt: ubi autem in omnibus esset paritas, tunc forte plus erit credendum affirmantibus, eiusdem opinionis allegatur etiam Bald. in dicta l. testium, num. 37. vers. tertio dico, col. fina. C. de testib. ubi nihil aliud dicit, nisi quòd regulariter melius probatur affirmatiua, quam negatiua, quia efficacius imprimitur sensui, & clarius hoc idem tenuit in d. l. 2. nu. 62. uer. sed pone, col. fin. C. de rescin. uend. ubi inquit, ꝙ cæteris paribus magis creditur affirmātibus, quod idem expresse tradidit Alberic. in dicta l. 1. numero 7. versic. in paritate tamen, ff. de uentre inspicien. & Alexand. in consil. 148. excellentissime, num. 2. uersic. item quod cæteris, uol. 2. & in consil. 169. uiso, nu. 12. in fine, uol. 5. & Franc. in ca. 1. nu. 17 vers. in eadem glossa, in fi. de præscr. in 6. & Aretin. in cons. 71. diligenter, vers. quia omnibus hincinde attentis, col. 3. & Socin. in reg. 508. testi uni, in tertia fallentia.

Sed in contrarium facit cōmunis omnium Doctorū sententia, qui dicunt inter negatiuā coarctatā, & affirmatiuā nullam esse dr̄iam, tenendamq;

esse dispositionem textus in dicta l. ob carmen, §. fin. ff. de testib.

Sed in illo textu Doctores dicunt, quòd quando probationes sunt hincinde in omnibus, & per omnia pares quo ad verisimilitudinem, numerũ, & dignitatem testium, tunc probationes inuicem
49 se elidunt, † & conquassantur, & reus debet absolui, quia actor non efficaciter probauit, ut ait ibi Alber. nu. 6. vers. ibi, lux veritatis assistit, col. 1. & Salycet. sub nu. 3. ver. aut sunt pares numero, col. 1. & Pract. Papiens. in d. glossa, etiam varij, sub nu. 6. vers. si autem omnia vndiq; sunt imparia, col. pen. in fi. & in glossa, satagunt, num. 2. de forma oppon. contra testes, & Decius in c. ex literis, num. 22. versic. & ista conclusio, extra de probat. & Aretin. in quinto notab. col. 1.

Ergo non videtur esse verum, quòd in tali paritate sit potius affirmantibus, quàm negãtibus credendum, & ista est opinio, quæ cõmuniter tenetur & in practica seruaretur, vt ait Aretin. in d. c. in nostra, num. 21. vers. videntur tamen omnes, col. pen. extra de testib.

Illud tamen non est omittendum, quod Aretinus in eodem loco visus est hác controuersiam determinare, distinguendo duos casus, quorum

Primus est, quando testis deponit negatiuam per medium affirmatiuæ, i. quia deponit affirmatiuam, quæ est incompatibilis cum eo, quod testis negat interuenisse, veluti dico, Titium non possidere, sed Meuium, de qua re supra dixi in quinto modo probandi negatiuã, ca. 42. & tunc procedit
50 opinio communis, vt scilicet inter negantes, & † affirmantes nulla penitus sit differentia, cum talis negatiua probata per medium affirmatiuę, non dicatur proprie negatiua, sed affirmatiua, vt dixit idem Aretin in c. cum in tua, nu. 7. vers. tu dicas ad intellectum, col. 2. extra de testib.

Secundus est, quando probatio negatiuę fit per simplicem remotionem actus a sensu, veluti quando testis dicit, ꝙ tali die, & tali loco, non fuerunt dicta talia verba, nec potuissent dici, quin audiuisset, & tunc videtur esse verior altera opinio Baldi, & Imolæ dicentium, quòd cæteris paribus magis creditur affirmantibus, quàm negantibus, cum non
51 possit negari, quin † melius ens comprehendatur a teste, & imprimatur in eius intellectu, quam non ens, & ita distinguit Aretin. in dicto cap. in nostra, num. 21. col. penult. extra de testib. & sequitur Gabriel. in dicta conclus. 4. num. 5. vers. concorda, libro 1. de testib.

Verum in hoc vltimo capite huiusmodi distinctio mihi non satisfacit, quam licet dicat Aretinus esse veram de subtilitate iuris, negare tamen ipse non potuit, quin sit contraria communi opinioni, quam subiũxit, quod fortè in practica seruaretur, nec ego video, si duo testes actoris dicerent, promissionem tali tempore fuisse factam, & duo testes rei contrarium deponerent asserentes, dictam promissionem dicto die, & dicto loco non potuisse fieri, quin ipsi, qui præsentes erant, audiuissent, non video (inquam) quomodo stantibus hinc inde probatis, posset iudex condemnare reum, tum quia ta
52 lis negatiua † eo modo coarctata, & ipsa quidem affirmatiuæ æquipollet, ut ait glossa in §. si uero absunt, in verbo, & vidisse, Authen. de hæred. & falcid.
53 Tum etiam quia scimus reum † hanc prærogatiuam habere, vt in dubio debeat absolui, pro quo facit, quod notauit Bald. in cap. fin. num. 5. versic. quod si iudices, col. 2. extra de re iud. ubi ait, quòd testes æquiparantur iudicibus ordinariis, non au-
54 tem † delegatis, & ideo sicut iudicibus pari numero discordantibus ea sententia præualet, quæ reũ absoluit, siue simus in causa criminali, siue simus in causa ciuili, ut ait Iason in l. inter pares, numero septimo, versiculo, secundo nota, colum. 2. ff. de re iudic.

Ita etiam dicendum est de testibus, pari numero, & dignitate discrepantibus, ut illæ attestationes præualeant, non solum quę benigniores sunt,
55 † respectu causæ priuilegiatæ, vt est libertas, & cætera id genus, ut habetur in l. lege Iulia Petronia, ff. de manumiss. & notat Bald. in l. cum magistratus, nume. 6. versicu. quæro vtrum, C. quando prouoc. non est necesse, & in d. c. fin. num. 5. col. 2. extra de re iudic. & Iason in dicta l. inter pares, nu. 4. col. 1. ff. eod. tit.
56 Verum etiam, † quę magis fauent reo, cũ promptiora sint iura ad absoluendum, quam ad cõdemnandum, vt dicitur in c. ex literis. §. quod si ambarum partium, & ibi Doctores, extra de probat. & l. Arrianus, ff. de act. & oblig. & l. fauorabiliores, ff. de regu. iur. & c. cum sunt, de reg. iur. in sexto, & Iason in l. de die, col. 3. in princip, versic. tertius casus est, ff. qui satisd. cogant. & ita concludit per dictam æquiparationem iudicum, & testium, Alexã. de Neuo in d. c. fin. in fine, extra de re iud. ubi inquit, quòd si testes discordant in pari numero, debemus idem dicere, quod de pluribus ordinariis dicitur, ut scilicet probationibus existentibus paribus, debeat ferri sententia in fauorem rei, nisi actor sit persona fauorabilis, & priuilegiata, & ita ego teneo, quam sententiam tamen intelliges esse
57 veram, quando testes † rei fuissent examinati ante publicatas attestationes, secus si fuissent examinati post publicationem testium: tunc enim propter timorem subornationis testes actoris data paritate præferendi essent, ut ait glossa in c. si testes, versiculo, si vero testes alterius, 4. quæst. 3. de qua re latius infra dicam in secunda limitatione quartæ principalis conclusionis, nu. 72.

Tertia principalis conclusio est, ut quando agitur de artis peritia, tunc nulla sit differentia
58 † inter negatiuam, & affirmatiuam, tantumque credatur negantibus, quantum affirmantibus, ut dixi in decimo modo probandi negatiuã, in principio, & hoc notat Bar. in d. l. diē proferre, §. si plures, col. fi. ff. de recep. arb. & Soc. in d. reg. 508. testi

uni,

uni, in 2.fallentia,de reg.iur.& Felyn. in d. cap. in nostra,colum.3.sub num.8.uers.istis adde,quòd si testes,extra de testibus,& Gabriel.in d. conclus.4. num. 14. uers. octauo limita,lib. 1. de testibus,& Alber.in l.1.sub nu.6.uers.secundo casu, col. 2. in fine,ff.de uentre inspicien.& Bald.in d.l.diem pro ferre,§.si plures,uers.nam tunc distinguit, ff. de recept.arbit.& Aretin. in d.l.1.§.fina.nume.41. uersic.tu autem aduerte, colum. antepen. ff. de uerb. obligat.

In contrarium tamen ego adduco Baldum in d. l. testium,nume.37. uers. quartò dixi, colum. fin. C. de testibus, ubi ait, quòd magis est credendum
59 † obstetricibus dicentibus mulierem fuisse cognitam, quàm dicentibus esse uirginem, quod idem sequitur Baldo non citato Iacobi.de Sancto Georgio, in d.l.ob carmen,§.si testes,num.7.uers. quarto iudex debet,ff.de testib.& Fely.in d. cap. in nostra,nu.11.uers.& præferuntur dicentes, col. pen. in fine,extra de testibus, & Decius in consil. 368. in causa,num.3.colum.penul.& dixi in cap. 2.nume.13.lib.2.

Sed respondetur,illud procedere, quia obstetrices,quæ dicebant mulierem fuisse cognitam,uerisimiliora deponebant, quæ uerisimilitudo facit, ut
60 data in cæteris paritate, præferantur † semper illi testes,qui aptiora,& uero proximiora loquuntur. d.l.ob carmen.§.si testes.ff.de testib.

Et ideo sicut non est uerisimile, ut puella dormiat cum iuuene sine pollutione,iuxta illud Oui-
m dianum, [m] a iuuene, & cupido credatur reddita virgo? ita etiam propter hanc causam magis creditur asserentibus eam fuisse cognitam, cum sit hoc
61 verisimilius, & experimentum uerorum † sermonum sit,ut concordet cum rebus sensatis, ut Baldus,& Iacobinus in dictis locis adnotauerunt.

Sic etiam uidemus, quòd si duo testes depon̄at,
62 quòd uir † est frigidæ naturæ, & alij duo depon̄at, quòd non est frigidus, credendum est ultimis negantibus,quia deponunt uerisimiliora, & aptiora naturæ,ut ait Innocen.in cap.1.num. 5. uers. quid erit si maritus, col. fin. extra de frigid. & malef. & optime Corset. in uerbo,testis, in sing. duo testes deponunt quòd uir.

Sed rursus contra prædictam conclusionem facit doctrina Baldi in auth. omnes peregrini, in fi. C.commun.de success.ubi ait, quòd si duo periti
63 dicunt, † equum esse bulsum, & alij duo dicant nō esse bulsum,magis erit credendum affirmantibus, ex quo patet esse differentiam inter affirmantes, & negantes,etiam data paritate,in casu, in quo de artis peritia tractatur, & prædictam Baldi sententiam sequitur Felyn.in cap.presbiterum,colum.2. uers.facit,quod notat Baldus, extra de homicid.& in d.cap.in nostra,sub num. 12. uers. & uide Bald. colum.fina.extra de testibus, & Corset. in uerbo, testis,in sing.duo testes deponunt me commisisse, in addit. & generalius hoc idem notauit Alexand. in cons. 148.excellentissime,nu.2. uers.item quod cæteris,volum.2.

Sed pro resolutione huius difficultatis, & aliarum similium distinguere oportet sex casus, de quibus ego singulatim tractaui supra in decimo modo probandi negatiuam,colum.fi.cap.47. nume.173.

Quarta principalis conclusio est, quòd in crimi
64 nalibus ad defensionem rei magis † [n] creditur te-
n stibus negantibus,quàm affirmantibus, ut ait uulgatissima glossa in cap.clerici,in fine, distin. 81. & Bald.in l.data opera,nu.44. uers.& notandum est, C.de his qui accus.non possunt,& Roman. in l. in illa,in fine.ff.de uerb. oblig. & Iason in cons. 167. in istis,num.17.uers.item Ascanius,uol.4. & in rubr.ff.de iureiu.nu.8.col.4.& Marsil. in sing. 541. absolutio,& Roman. in cons. 241. spectabiles,nu. 5.vers.secundo quia,col.2.& Abbas in d. c. bonæ memoriæ,il primo,nu.13.uers.exemplum,accusatur quis,colum.6.extra de elect.& Socin. in consi. 54.uisa,nume.22.uersicu.unum tamen non omitto,uolum.4.& Felyn.in cap.ex literis,nume.5.uersicu.ultimo nota,colum.2.extra de proba.& Curt. iun.in consil.150.materia,nume.11.uersic.quando probationes,colum.5.& Corset.in uerbo testis,in sing.duo testes deponunt me, & Petrus Gherard. de Petrasan.in sing.11. his casibus,& Gabriel.in d. conclus.4.nume.10.uersic. quinto limita,lib. 1. de testibus,& Abb.in d.cap.ex literis,nume.1. uersic. & nota quòd reus, & in cap. ad nostram, nume.4. uersic.ad hoc uide glossam, extra de probat. & in d.cap.in nostra,colum.3.uers.sed glossa multum, extra de testibus,& in cap.cum P.Manconella, nu. 13.uersic.& uide bonam glossam, extra de accusa. & Marsil.in rubr.ff.de fideiussoribus,nu.49. uers. & adduci potest,colum.9.& in consil.2. nume.12. uers.& adduci potest,& in consi.132. præsens, nu. 15.uers.& facit glossa,uol.2.& Abb. in c. ex tenore,colum.2.in prin.extra de testibus,& Ioan.de Amicis in cons.52.in inquisitione, nu. 15. uers. ad confirmationem prædictā,col.pen.& Curt.in conclu.26.regulariter,de testibus,& Decius in d.c.ex literis,nu.22.uer.& ista conclusio, col.3. extra de probat.et Roland. in cons.93. num.9.uers.quarto declaratur,uol.4.

Nec istud solū procedit, quando testes sunt hinc inde numero pares,uerum etiam habet locum,uel quando affirmātes essent plures,uel essent digniores,prout de pluribus notat Roman. in d.l. in illa, in fine.ff.de uerb. oblig.& Iason in d.cons.167.nume.17.uol.4.& Socin.in d.cons.54.nu.22. uol. 4. & Gabriel.in d. conclus.4. nu. 47.uers.tertio amplia,lib.1.de testib. et de dignioribus notat Abbas in d.cap.ad nostram,nu.4.extra de probat.ubi ait
65 testes † ex parte rei præferendos esse, licet testes actoris, seu accusatoris sint aliquantulum idoneiores, cui traditioni argumentum præbuit allegata
o glossa [o] in d.c.clerici, distin. 81. quæ uoluit magis
66 esse credendum duobus laicis dicentibus, † me non deliquisse, quam duobus clericis affirmantibus contrarium, licet ipsi clerici inspecta eorum persona sint digniores laicis, quod idem notauit

Socin. in dicto cap. cum P. Manconella, nume. 32. uersicu. secundo infertur, colum. penul. extra de accusat.& ibi Felyn.in fine, & latius in consil.50.uiso processu,num.28.uers.quinto,quòd testes istorum, colum.penul.& Grat. in cons. 6. nu. 24.uers.immo dico,colum.4.uolum. 2. & Alciat. in præsumpt.44.num. 8.uers.ampliatur & secundo, reg.3. de præsumpt.& D.Menoch.in casu 98. num.4.uers.extenditur primo,lib.2. cert. 1. de arbit.iud.

Sed contrarium in hoc ultimo capite tenuit Aretin.in d. cap.ex literis,nu.8.uers. ultimo nota secundum, colum.2. in prin. extra de probat. ubi ait,quòd quando testes actoris præponderant testibus rei,uel numero,uel dignitate, tunc reus nō debet absolui,sed condēnari.nec obstat quòd plus credatur duobus laicis minus dignis ad defensionem rei, quàm duobus clericis magis dignis ad o ffensionem,iuxta uulgatam glossam in dicto cap. clerici.

Quia respondet,quòd ibi probationes uidebantur esse pares : licet enim maior ibi esset præsumptio pro duobus testibus actoris, habito respectu ad personas ipsorum testium clericorum,quorum
67 testimonium debet ualere † pro tribus; p sicut te-
p stimonium quatuor clericorum ualet pro sex laicis,ut ait glossa in cap. monachus, in uerbo,quorum,distin.77.& Gabriel.in d.conclu.4. num.40. uers.tertio infertur,lib.1.de testibus,& Decius in d.cap.ex literis,num.24.extra de proba. & Socin. in consi.28. uisis, num. 4. vers. quod autem super absentia,uolu.3.& Crauet.in cons.267.Dominicus,nu.2.colum.1.in prin.& in cons.272.nobilis, sub nu.16. uers.circa hoc testimonium,col.9.

Attamen erat ibi alia præsumptio pro reo, qui erat & ipse clericus, pro quo sicut multum in dubio præsumitur ad exclusionem delicti,ita etiam talis clericatus qualitas,iuncta cum duobus testibus laicis, non solum uidebatur facere probationem parem, ut ibi dicit Areti. uerum etiam uidebatur eam facere meliorem,& magis efficacem, ut tradit idem Aretin.in d.c.in nostra,in fine, extra de testibus.ubi inquit, quòd quāuis testes rei, quia erant laici,essent ex ista qualitate inferiores clericis: præsumptio tamen quæ est pro qualitate clericali existente in persona accusati faciebat, quòd probatio eorum erat melior, cum non sit inconueniens,
68 vt auctoritas † unius suppleat defectum auctoritatis alterius,l.si quis ex argentarijs.§.j.ff. de edēdo, & ita cum Aretino tenet Decius in cons.109. pro tenui facultate,in fine.

Veruntamen prior opinio communiter est recepta, & passim Doctores intelligunt prædictam glossę traditionem habere locum,siue reus sit clericus,siue sit laicus,ut cognoscitur ex dictis Doctoribus,qui eam indistinctè sequuntur,& hoc etiam ponderauit Decius sibi contrarius, in d. c. ex literis,nu.23.uer.pro defensione tamen, col. 3. extra de probat.

Sequendo autem hanc opinionem communē limitabis eam dupliciter.

Primo,ut procedat,quando modicus esset excessus in testibus actoris: nam tunc magis crederetur
69 paucioribus † testibus rei negantibus, secus si magnus esset excessus, nam tunc testes actoris præualerent,ut ait sapienter Abbas in d. cap. in nostra, colum. 3. uers. sed glossa multum notabilis, extra de testibus,& in d.cap.ex literis, num. 1. uersic. & nota quod reus, colum. 1. extra de probat. & Gherard.de Petrasan.in singu. 11. his casibus, & Gabriel.in d.conclus.4.num.11. lib. 1. de testibus, & Boss.in tit.de defens.reorum,num.32.uers. immo magis etiam hoc casu, & Ruin. in consi. 158. uisis, num.26.uers.nec obstat,quòd testes,col.pen.in fine,uol.5.& Decius, & Cagnolus in l. fauorabiliores,uterque in prin.ff.de reg.iur.

70 Ex qua limitatione infertur,quòd modicus † excessus dicitur esse in clericis respectu tot laicorum, & pari ratione modicus excessus dicitur esse in uiris respectu tot mulierum, prout de clericis notat Abb.in d.cap.ex literis,num.1. de probat. & de vtrisque tradit Gherard. in d.sing.11.& Gabriel. in d.conclus.4.num.42.uers.secundo limita, lib.primo, de testibus,& Rolan.in dicto cons.93. in fine, volum.4.

71 Sicut è conuerso magnus † excessus dicetur,quā do ex parte actoris essent testes nobiles, ex parte uero rei essēt uiles,pauperes,& suspecti,ut ait Rui. in d.cons.158.nu.26.uol.5.

Secundo limitabis, eam procedere,quando te-
72 stes rei fuissent producti † ante publicationem aliorum testium,secus si fuissent producti post publicatas attestationes: nam tunc propter præsumptionem subornationis primis testibus actoris esset magis credendum,ut ait glossa prima, in cap.si testes,uers.si uero testes alterius,4.quæst.3.& egregie Abb.in d.cap.in nostra,colum.3. uers. sed credo illam,extra de testibus,& Gherar.in d. sing.11. & Gabriel.in d.conclus.4.nu.11.de testib. & Fely. in d.cap.ex tenore,num. 4. uers. tamen uno respecto aliquid operatur,colum.2.extra de testibus,& supra num. 57.

Quam limitationem subiunges esse ueram,quā do ex capitulis partis aduersæ potuisset reus perfecte instrui, secus si capitula fuissent generalia, & non bene specificata:tunc enim cessaret omnis ti-
73 mor subornationis in testibus, post publicatas † attestationes examinatis,cum non potuerit diuinare,quid testes ab aduersarijs producti essent dicturi,ut bene tradit Abb. in dicto cap. ex tenore,sub nume. 5. uersic. quartam lecturam, colum. 2. extra de testibus,& ibi Felyn.num.4.uersic. in glossa fin. colum.2.

Ex quo infertur secundum Abbatem, col.fin.ꝙ si contra instrumentum obijcis in genere,quòd est falsum,testesque inducti deponunt tempore confecti instrumenti notarium fuisse mortuū:certè poterit aduersarius tuus attestationibus publicatis ꝓbare,ꝙ erat uiuus, licet hoc sit directè contrarium, quia reo non est imputandū,si prius nō probauit,

cum

cum non posset diuinare, quid testes essent dicturi. sed aduerte, quòd ista limitatio cum prædicta declaratione solum obtinebit hodie in causis ciuilibus bene ordinatis, de quibus etiam intellexit allegata glossa in d.c. si testes. 4. q. 3.

Sed secus in criminalib. secundum stylum mo-
74 dernum procedentibus, in quibus ille melior † criminalista reputatur, qui peius facit: nam cum hodie nullus ordo iuris in dictis causis seruet, ĩ quocunque tempore poterit reus suos testes facere examinari, semper gaudebit sua prerogatiua, ut testes ipsius debeant præferri, etiamsi testes fisci excederent numero, & dignitate, modo excessus sit modicus secundum primam limitationem nulla habita consideratione de secunda limitatione, quã non uideo quomodo possit in hac mala practica locum habere, quibus addendo sunt ea, quæ tradit Felyn. in d. cons. 50. in fi. ubi inquit, quòd quando
75 Iudex † in criminalibus propter coniecturas probabiles dubitat, quid faciat, non debet tunc condemnare reum: si enim in ciuilibus, quando cõstat
q Iudici plenè de debito, & [q] semiplene † de solutio-
76 ne per unum testem idoneum eliditur illa plena probatio per contrariam semiplenam probationem, iuxta notata in l. in bonæ fidei. C. de iureiurã. multomagis hoc admittendum est in criminalib. in quibus probationes exiguuntur luce meridiana clariores.

Quinta & ultima conclusio est, quòd ubi sunt
r duæ famæ [r] contrariæ probatæ, altera affirmatiua, altera negatiua, nulla est differentia inter negati-
77 uam, & affirmatiuam, tantumq; creditur † neganti bus, quantum affirmantibus, & in tali casu seruaretur dispositio textus in d. l. ob carmen, §. si. ff. de testib. & ibi notat Bart. in l. de minore, §. plurimum, num. 26. vers. quid ergo si est probata, ff. de quæst. ubi ait, quòd si est probata fama ab una parte negatiua, ab altera uero affirmatiua, statur testibus dignioribus, qui si æquales essent, stabitur illi probationi, uel famæ, quæ processit ex uerisimilioribus præsumptionibus, quod idem notauit Bal. in l. 1. in q. 5. C. de testam. ubi tradit, quòd in duabus famis contrarijs standum est melioribus testibus: cæteris uero paribus, nil prodest, si sit probatum de fama, vel non, quia testes inuicem sibi obstant, & idem tradit glos. in c. 1. in verbo, memoria, in fine, de præscript. in 6. & iterum Bal. in l. diuus, sub nu. 1. ff. de testam. milit. & in l. qui accusare, sub nu. 4. uersic. ultimo nota, col. fin. C. de eden. & in l. si tutor petit. in fi. C. de peric. tut. & in l. fin. sub nu. 15. uers. ex hoc deciditur quæst. col. antepen. ff. de ferijs, & Decius in c. 1. nu. 61. uers. fama enim elidit, extra de appellat. & Florian. in l. si arbiter, sub nu. 3. vers. item nota textum, ff. de probat. & Marsil. in d. l. de minore. §. plurimum, num. 46. vers. dubitat postea, col. 8. ff. de quæst. & Alex. in l. is potest, nu. 16. vers. item in quantum, col. pen. ff. de acquiren. hæredit. & optime ibi Iason, numero 89. versicu. in eadem glos. col. pen. & Romanus, nu. 9. uers. itẽ nota illud, col. 3. & Aretin. in d. c. in nostra, nu. 19. versic. per quem dixit Baldus, col. antepenul. extra de testibus.

Intelligas tamen prædicta procedere, qñ vtraq; fama fuisset affirmatiuè concepta, secundum formulam superius expositã in q. 2. duodecimi modi
78 probandi negatiuam: secus si vna esset † affirmatiuè probata, altera uero negatiuè concepta fuisset, hoc modo, dico non esse verum, quod publica fama sit, talem puta Titium tale homidium cõmisisse: nam tunc fama affirmatiua præualeret huic negatiuæ, quæ probari nequit, & ita tradit Bald. in d. l. hæredes palam, nu. 6. uers. dicunt aduocati, ff. de testam. vbi ex mente Innocentij dicit, quòd aut testis deponit negatiue famam nõ esse, & tunc stabitur testibus contrarijs affirmantibus: aut deponit affirmatiue famam publicam extare de innocentia, tunc statur pluribus uerisimilioribus, ob id monuit aduocatum, ut formet articulos in forma affirmatiua, de quorum tenore uidebis in d. quæstione secunda.

Rursus aduertendum est, quod prædicta non procedunt in communi opinione de memoria nõ extante, nam cæteris paribus magis creditur affir-
79 mantibus † memoriam extare, ut sigillatim tradit Franc. in c. 1. nu. 17. uers. in eadem glos. col. fin. de præscript. in 6.

Sed ego arbitror hanc materiam in primis esse arbitrariam Iudici, qui similiter in hoc casu considerata qualitate testium, & uerisimilitudine attestationum melius ipse dispiciet, utra probatio sit præferenda, ut ait Ancharan. in c. 1. col. 5. uers. sed quid dices si testes utriusque partis, de uerb. significat. in 6. & Anton. de Butr. in c. quid per nouale, nu. 13. vers. quæro quarto. col. 3. extra de uerb. signific. & ante ipsos Innoc. in d. c. ueniens, col. 2. in fine, uers. alij dicunt, de verb. signific. & Speculat. in §. probare, sub num. 23. vers. alij autem dicunt, de probat.

Cæterum ubi esset in omnibus æqua paritas, tunc ipse considerabis, an in tali probatione extantis, & non extantis memoriæ, quæ dicitur esse probatio admissa contra ius propter impossibilitatem aliarum probationum, ut Innocentius, & Speculator tradiderunt, in allegatis locis, considerabis (inquam) an affirmatiua debeat præferri secundum Francum, an potius ea circa paritatem testium debeant obseruari, quæ dixi in fine secundæ conclusionis.

Tertiò, prædicta nõ procedunt in duabus famis
80 cõtrarijs, quarum altera † sit in genere, altera in specie: nã specialis generali præfertur, ut ait Natta in cons. 362. in causa, nu. 12. versi. ulterius probatum est, uol. 2. ubi ait, quòd fama de ꝓbitate unius probata in specie, præfertur generali famæ ꝓbatæ, ꝙ sit malæ uocis & cõditionis, & allegat Albericum, de quo supra feci mẽtionem, in l. turpia, num. 2. ff. de leg. 1. de quo latè tradit Mars. in d. l. de minore, §. plurimũ, nu. 92. vers. istud autem quòd bona fama, col. 13. ff. de quæst.

Quartò, prædicta non habẽt locum in criminalibus

81 libus ad defensionẽ rei: nã fama† ipsius bona præfertur alteri malæ famę cõtra ipsum probatæ, etiãsi testes aliquãtulum excederent, ut supra fuit dictũ in quarta conclusione, & hoc notat Bald. in l. fi. nu. 15. vers. ex hoc deciditur quæstio, col. antepe. ff. de ferijs, vbi ait, quòd stãte statuto, ut contra Magnates sufficiat probatio famæ, si cõtra Magnatẽ erũt probatæ duæ famæ cõtrariæ: una bona, altera mala, stãdum erit in dubio illi famæ, quæ ualet ad absoluẽdum: nam quãdo probationes sunt pares, iura partium fuerit obscura, & tali casu fauẽdum est reo potius, quàm actori, & idẽ tradit in d. l. qui accusare, sub num. 4. C. de edẽ. & in l. diuus, nume. 1. vers. quarto est argumentum. ff. de testam. mil. & Alex. in d. l. is potest, nu. 19. col. 12. ff. de acq. hæred. & iterum Bal. in l. ea quidem, nu. 58. vers. item quęro, dicit statutum, col. antepen. C. de accusa. & Felyn. in d. c. in nostra, nume. 12. uers. & nota quòd si ex forma, col. fin. extra de testib. & Gabriel. in d. cõclus. 4. nu. 24. uers. 8. infertur, & num. 45. uers. primo amplia. lib. 1. de testib. & Felyn. in c. cum contingat, sub nu. 1. vers. item intellige, col. 2. extra de rescript. & Natta in d. cons. 362. num. 11. vers. circa quartum, uol. 2. & Bart. in d. l. de minore. §. plurimum, num. 27. uers. sed quæro. ff. de quæst.

Veruntamen pro cognitione istius materiæ illud sciendum est, quòd famæ contrariæ dupliciter considerantur. aut enim diuersis temporibus nascuntur, aut eodem tempore concurrunt.

Priore casu habet locum illud, ꝙ dicitur, poste-
82 riorem † famam tollere primã, & ita procedit Bal. in d. l. si mater, in prin. C. ne de statu defuncto. vbi ait, quòd si uarietas diuersis temporibus interueniat, posteriora tempora spectari conueniet, nã fama elidit famam, immo absorbet, quando est po-
s sterior, [s] & ita notat Bart. in d. l. de minore. §. plurimum, nu. 27. vers. sed quæro prædicta, ff. de quæst. & Decius in d. c. 1. num. 61. vers. fama enim elidit, extra de appellat.

Hoc tamen limitabis esse uerum, quando poste-
83 rior † fama esset uerisimilior, ut puta nata ex certa causa, alias secus, ut notat eximiè Bald. in c. 1. §. fi. nu. 5. vers. quæro quid de fama, de his qui feud. dare poss. ubi allegat textum in d. l. si mater, C. ne de statu defunct. licet Bartolus generalius hanc rem intellexerit in d. §. plurimum, nu. 27. sed Baldum sequitur Aretin. in d. l. is potest, col. antepen. vers. 2. adde circa eandem opinionem. ff. de acquiren. hæredit.

Secundo limitabis, ut non apparente de causa famæ ita demum posterior fama præualeat, quã-
84 do † duæ famæ contrariæ sunt in eodem loco, secus si in diuersis locis ortæ fuissent: tunc enim præualet illa, quæ est in loco cõtractus, uel delicti, uel alterius casus, puta mortis, uel in loco uiciniori, quia uicini scientiam certiorem præsumuntur habere, ut ait eleganter Bald. in d. c. 1. §. fin. nu. 5. col. fin. & Aret. in d. l. is potest. col. antepen. uers. 2. adde circa eandem. ff. de acq. hæred.

Ex quo infertur, male sensisse Bartol. in d. l. de minore. §. plurimum, num. 28. vers. quæro quid si probata. ff. de quæst. ubi ait, ꝙ si probata est una fama in loco delicti, & altera in alio loco, tunc cęte-
85 ris paribus neutri adhibetur fides, nam † uidetur, ꝙ immo credatur famæ existenti in loco delicti tãquam uerisimiliori.

Tertio limita, ut posterior fama præualeat, quo ad impediendum actum exercendum, sed secus,
86 quo ad tollendum † actum iam cõsumatum, ut ait Bar. in d. l. is potest, nu. 20. vers. pro declaratione. ff. de acq. hæred. ubi notat, quòd si est fama de testamento facto, & de morte testatoris, & hæres in-
t ductus a fama [t] adiuit hæreditatem, si postea superuenit contraria fama, tunc aditio hæreditatis minime irritatur, quia † superueniẽs [u] fama potest qui- 87
u dem impedire aditionem fieri, sed aditionem iam factam extinguere nõ potest, quod idem sequitur ibi Baldus affirmans, quòd illa fama præualet, quę viget tempore aditionis, nam priori famæ posterior derogat in actu non exercito, sed exercendo de futuro: in actu enim confirmato fama cõtraria superueniens nihil operatur, ex quo infert, quòd si tempore formatæ inquisitionis erat fama; & postea ex aliqua probabili coniectura superuenit fa-
88 ma contraria, non propterea † uitiatur inquisitio, quia inquisitio est actus consummatus, quo ad ipsius formationem, tamen ex illa priori fama non poterit deueniri ad tormenta, quia tormenta non sunt actus exercitus, sed exercendus, in quo inspicitur fama, quæ est tempore tormentorum, nõ autem fama præterita, & idem notauit ibi quoq; Io. de Imo. num. 4. vers. & dicit etiam hic Baldus, col. 2. & Rom. nu. 8. vers. item aduerte, col. 3. & Alex. nume. 17. versic. subdit etiam Bald. colum. penul. & Iason, nume. 84. versicu. & nota bene illud, col. antepen.

Pro quibus facit, quòd ex eadem ratione voluit Abb. in c. accedens, nu. 6. vers. & nota ex prędictis, col. fi. extra de purgat. canon. ubi ait, quòd ex quo quis semel fuit habitus, & reputatus pro filio legitimo Sempronij, & ita fuit promotus ad ordines
89 sacros, fama † sequens contraria nihil ei nocet, qđ sequitur Ias. in d. l. is potest, num. 86. uers. tu adde, col. antepen.

90 Sed ego quæro, an sit uerum, ꝙ duæ famæ † contrariæ de eadem re in eodem loco, & eodem tempore simul esse possint. & Bartolus uidetur tenere, ꝙ sic, in d. l. is potest, nu. 19. uers. circa hoc est aduertendum, ff. de acq. hæred. & in d. l. de minore. §. plurimũ, nu. 26. ff. de quæst. & Bal. in d. l. si mater, in prin. C. ne de statu defunct.

Sed in contrarium est ueritas, nam cum fama sit illa, quæ est in ciuitate, vel in maiori parte ciuitatis, ut ait glossa fi. in c. inquisitionis. §. fi. in fi. extra
91 de accusat. non † videtur esse possibile, ut eodẽ tpe idem populus de eadem re duo contraria loquatur, & ita contra Bartolum tenuit Baldus sibi contrarius, in d. l. is potest, in principio, ubi ait esse impossibile, ut eodem puncto temporis sint duę famę
92 contrariæ, cum fama requirat maiorem † partem gentis,

gentis,uel populi, uel hominum. quem sequitur ibi Io.de Imo. uers.item adde dictis suis, col.2. & Aretin. versic. tertio adde in quantum, columna pen.& Roman.num.10.vers.& an Turchis famis, colum.3.

Quam posteriorem sententiam primo limitabis,ut non procedat in duabus † opinionib. vulgi
93 contrarijs.potest enim uno & eodem tempore reperiri una opinio, & unus rumor populi alteri cō traria,uel cōtrarius,iuxta illud, Scinditur incertū studia in contraria vulgus,& ita notat Imola in d. l.is potest,columna secunda, & ibi Romanus, numero 10.col.3.

Deinde limitabis,ut hæc postrema opinio non procedat in duobus diuersis locis,in quibus pos-
94 sunt eodem tempore de eadem re duæ † famæ contrariæ simul extare,ut supra dixi,& notat Alex. in d.l.is potest,nu.16.col.pen.& ibi Ias.nu.90.versi. & sic pondera,col.pen.

Ex quo secundum Alexandrum in eodem loco infertur,quòd si testator consueuit nunc habitare in uno castro,nunc in alio,& utrobique habere bona,& consanguineos,poterit in uno castro esse fama,quòd ille sit mortuus,& in alio quòd sit uiuus, & tali casu credetur illi famæ,quæ procedit ab hominibus magis dignis, secundum præcedentem conclusionem.

Verum limitabis,ut hæc posterior opinio sit ve
95 ra essentialiter, sed secus † apparenter,secundum acta & probata: nam potest facillimè contingere, quòd duo testes actoris dicant, quòd de tali re est publica uox & fama apud maiorem partem populi,& èconuerso alij duo testes rei dicant, q maior pars populi dicit publice totum oppositum, quo casu commodissime succedit quæstio nostra, utris testibus magis sit credendum,secundum ea,quę dixi,& ita subtiliter & egregie tradit Aret. in d.l. is potest,vers.3.adde in quantum,col.pen.

Et quemadmodum in tali casu istæ famæ appellantur contrariæ,& incompatibiles, ita etiam te-
96 stes † inuicem appellabuntur incompatibiles, & contrarij, ut notat Bald. in l.ea quidem, num.54. versic.item quæritur,an testes,colum.antepen. C. de accusat.

Vltimo limitabis,ut duæ famæ contrariæ de ea-
97 dem re non possint quidem † simul esse eodem temporis momento,sed bene possunt eodem die successiue oriri,ut puta, quia hoc mane affirmatiua fama fuerit,& meridie negatiua,propter inconstantiam vulgi,ut tradit Bald.in d.l.ea quidem,nu.59. vers.præterea utraque fama,col.pen.ubi inquit,q de eodem,& eodem die possunt esse duæ cōtrariæ famę inuicem incompatibiles,& utraque fama potest esse uera propter temporis, & opinionis gen-
98 tium uarietatem, & quia multæ flexionis † est noster intellectus,& multæ lubricitatis est lingua:An autem fama sit sufficiens inditium ad torturam.cōmunis opinio est quòd non, ubi alia adminicula non concurrunt,ut tradit plenè Clar.in quæst.21. in princ.Pract.crim.& Natta in d.cons.362.nu.9. vers.circa 3.vol.2.& Mascard.in conclus.754.famam,nu.5.lib.2.de prob.

99 Posset† tamen esse tanta uehemētia famæ, ut ēt sufficeret ad torturam,ut ait Fely.in c.ueniens,nu. 15.vers.limitate tertio,col.5.extra de testibus, & Alba in cons.72.constat,nu.6.col.2.

100 An autem bona, uel mala † fama possit in genere per testes singulares probari.dicit Baldus,quòd sic,in d.l.ea quidem,nu.56.versiculo,quæro an testes singulares, columna antepenultima,C.de accusat.

Hactenus dixisse sufficiat de modis, quibus negatiua probatur, nam omnes alij, uel a prædictis dependent,uel sub eorum tractatione comprehendi possunt:nunc tempus est,ut de quarta parte negatiuæ dicamus, quæ in subsequenti capite commodius explicabitur.

ADDITIONES.

a Rationem. Quando ratio assignanda sit in teste negatiuam deponente,vide Curt.in concl.36.& in concl.28. de testibus.

b Non percipiuntur. Vide Bald. in l. solam.C. de testib. col.1.& col.3.nu.12.

c Furore.Sed an testis deponens de furore,censeatur deponere affirmatiuam,an negatiuam,uide sup.in ca.16. & ibi quæ notaui,& in c.36.nu.26.

d Voluntate. Quòd libertas animi difficile probari possit,adducitur illud exemplum de scholare, qui in studio renunciauit beneficio propter metum illatum suis parentibus in patria,ut ait Ant.de But.in c.super hoc, nu.27.in fi.col.7.de renunciat.& ibi Imo. col.9.propè finem,& Abb.col.7.& Cępol. in cons.1.nu.14.in ciuilibus. Hoc autem quod plus credatur duobus testibus de metu deponentibus, quàm mille de spontanea uoluntate,non est in iure cautum,sed fuit inuentio Innocentij,& Io. And.ut ait Ang. in l. si quis ad se fundum, nu.8.col.pen.C.ad l.Iul.de vi pub.ergo male loquutus est Grat.in cons.43.nu.14.vol.2.ubi dicit, quod leges hoc uoluerunt.

e Forsitan.Angelus ibi loquitur dubitatiue, & hoc ponderauit Barbat.in consil.60.columna sexta, versiculo,etsi dicatur,vol.1.

f Metus.Adde quòd metus præsumitur in eo, qui rem minimo pretio remittit Tyranno,ut ait Ias.in l.interpositas,nu.4.C.de transact.

g Verisimiliora.Illa dicuntur esse ueri similiora, quæ iuri communi consonant,Bal.in l.ob carmen.§. si testes,in fine.ff.de testib.

h Excederet.Idem ait Barto.in l.ob carmen.§. si testes,in prin.ff.de testib.

i Excedere.Quando etiam testes actoris multū excedunt testes rei, tunc ipse non absoluitur,ut ait Aretin.in ca. ex literis,nu.5. extra de probat.

K Pares.Ista paritas in omnibus, & per omnia rarissimè contingit in testibus, quia ferè semper datur differentia inter probationes,ut ait Abb.in c.in nostra, nu.5. uers.in 3.& vlt.par.ext.de testib.

l Priuilegiatæ.Vt sunt causæ libertatis,legitimationis, uiduæ,pupillorum,& Ecclesiæ,ut ait Alex.in l. inter pares,col.1.ff.de re iud.& ibi Ias.vide gl.in c. ex literis, in uerbo.in liberali,de probat. ubi enumerat quatuor causas libertatis, querelam inofficiosi,matrimonium, & dotem.

Oui-

m Ouidianum.lib.Heroid.in epi. Oenone Paridi, & hunc eundem uersum ad idem propositum allegat glo. in c. si quis acceperit, in uerbo, tempore.33.q.1.

n Magis creditur. Sed Iason dixit, quòd tantum in criminalibus creditur negantibus, quantum affirmantibus, in l.ut vim, nu.6.ff.de iust.& iure.licet alibi dixerit, q magis creditur negātibus, ut patet in rub.ff.de iureiu. nu.8.& in cons.167.nu.17.vol.4.

o Glossa. Extenditur hæc glossæ traditio, ut procedat siue simus in causa criminali, siue simus in causa ciuili fauore absolutionis, ut ait Alciat. contra Decium in præsumpt.44.nu.9.reg.3.de præsumpt.& Menoch.in casu 98.nu.4.lib.2.cent.1.de arbit.iud.

p Tribus. Hoc nō est cautum a iure, licet ita dicat Decius in c.ex literis, nu.24.ext.de probat.sed uidetur, quòd hoc sit arbitrarium iudici, vt ait Præposit.in c. monachus, nu.2.dist.77.& Alciat.in præsumpt.44.nu.9.reg. 3.de præsumpt.& D.Menoch.in casu 98.num.4.lib.2. cent.1.de arbit.iud.

q Semiplene. Quando plena probatio ex parte actoris, & semiplena ex parte rei concurrunt, quid sit agendum, vide Abb.in c.fi.§.sane, nu.10.vers.sed quia supra incidenter tetigi, col.5.extra de iureiur. & adde, quòd in criminalibus exceptio dubia rei tollit probationem certam actoris, ut ait Bar.in l.non solum, §. sed vt probari.ff.de oper. no. nunc.& Abb.in c.in præsentia, nu. 6.col.4.extra de prob.& ibi Decius, nu.52.

r Famæ. Nota quòd fama est de ordinatorijs iudicij, ideo debet esse in loco iudicij, & non alibi, vt ait Bald.in l. ea quidem, nu.55.vers.item queritur.C.de accusat.

s Posterior. Sicut posterior fama tollit primam, ita etiam eandem tollunt aliȩ probationes præsumptiuȩ fortiores fama: veluti si consanguinei illius, de quo agitur, aliter affirmarent, nec essent suspecti, quòd uellent fauere consanguineo suo, vt ait Aretin.in l.is potest. versi. & sicut per secundum, col.pen.ff.de acq. hæred.

t Fama. An sit necessaria communis opinio ad adeundam hæreditatem, vide Cuman.in l.cum quidam.§.quod dicitur, nu.6.vers.nota quòd cū sufficit, ff.de acq.hȩred. & Cast.in l.is potest, in fi.ff.de acq.hæred.

u Superueniens. Nam prior fama, quando sortita est effectum non tollitur a fama postea superueniente, ut inquit Iason in l.is potest, nu.22. vers. ista regula limitatur.ff.de acq.hæred.

x Opinionibus. Quid plus valeat, an fama, an communis opinio? vide Bal.in l.ea quidem, nu.61.vers.quæro an valeat, col.pen.C.de accusat.

SVMMARIVM.

1 *Neganti factum regulariter incumbit onus probandi.*

2 *Negatiua facti probatur, eo ipso, quòd contrarium non probatur.*

3 *Præsumitur pro negante, & in dubio ipsi standum est.*

4 *Omnes negationes sunt liquidæ iuris præsumptiones.*

5 *Proponens exceptionem negatiuam, an, & quando probare debeat.*

6 *Negans non probat, quando proponit simplicem negatiuam nihil in esse ponentem, sed negantem intentionem aduersarij.*

7 *Negatiua non est probanda a negante, quando actor ex contraria negatiua aliquid expresè petit.*

8 *Dicenti, an, & quando propriè incumbat onus probandi.*

9 *Reus probat negatiuam, quando actor ex contraria affirmatiua nihil petit.*

Reo opponenti aduersus Clericum petentem fructus beneficij, quòd non facit residentiam, incumbit onus probandi, ibid.

10 *Neganti incumbit onus probandi, quando præsumptio iuris est contra negantem.*

11 *Præsumptionis natura est, vt semper releuet eum, pro quo assistit, & transferat onus probandi in aduersarium, siue negantem, siue affirmantem.*

12 *Præsumptionis duo sunt effectus.*

13 *Præsumptio aggrauat durioribus probationibus eum, contra quem assistit.*

14 *Præsumptio iuris non admittit probationem in contrarium, nisi præcedat causæ cognitio.*

15 *Præsumptionis natura est, ut interdum attenuet, interdū aggrauet probationem, interdum liberet ab onere probandi.*

16 *Probationes euidentes, an euidentissimè debeant fieri contra iuris præsumptionem.*

17 *Probationes contra iuris presumptionem debent esse pleniores solitis, & ordinarijs probationibus.*

18 *Tres testes idonei, aut saltem duo excellentes requiruntur contra iuris presumptionem.*

19 *Testes deponentes contra iuris præsumptionem, præsumuntur deponere falsum, nisi sint tantæ, ac talis fidei, ut non sit præsumendum eos iurasse falsum.*

20 *Iuramentum in defectum probationis ex uno teste, non poterit deferri contra præsumptionem iuris.*

Præsumptio elidit præsumptionem unius testis. ibid.

21 *Reo neganti incumbit onus probandi, quando actor suam affirmatiuam probauit.*

22 *Negatiua, an probanda sit à negante in grauibus delictis, qualia sunt crimen læsæ maiestatis, proditio patriæ, peculatus admissum, & militia deserta.*

23 *Reus accusatore non probante, an absoluatur in criminibus atrocioribus.*

24 *Purgatio de iure ciuili fit per iuramentum, & secundum ius canonicum fit cum quinta manu, uel sexta.*

25 *Negatiua interdum probanda est per sacramentum ex dispositione legis, vel ex commissione iudicis.*

Testes ad conficiendum inuentarium adhibiti iurare debent nullam malignitatem in confectione inuentarij fuisse commissam ab hærede, ibidem.

26 *Suspectus habere penes se depositum confugientis ad ecclesiam, tenetur iurare, etiamsi sit clericus, an illud habuerit, nec ne.*

27 *Negatiua probanda est à negante fauore ecclesiæ.*

Hæredi clerici conuento ab ecclesia petente bona, quæ clericus tempore mortis possidebat, incumbit onus probandi ea bona non esse ecclesiæ, ibidem.

28 *Negatiua facti probanda est ab eo, qui se fundat in illa.*

29 *Actor, & reus debent probare illud, quod est fundamentum suæ intentionis.*

30 *Reus probat negatiuam, quando in ea se fundat.*

31 *Negatiua siue sit probabilis, siue improbabilis, probanda est ab eo, qui se fundat in illa.*

32 *Petenti quem remoueri à beneficio, quia non est ordinatus, uel repelli ab hæreditate, quia non est legitimus, incumbit probatio, quòd ille non est ordinatus, uel quòd ille non est legitimus.*

33 *Episcopo electo si quis opponat eum non esse legitimum, incumbit probatio.*

34 *Negatiua facti, & cuiuscunque alterius generis probanda est à fundante se in negatiua.*

35 *Negatiua probanda est à negante, quando est causa exercitij actionis.*

Possessor pignorum non potest conueniri, nisi quando principalis non est soluendo, ibidem,

36 *Negatiua, quæ est causa, vt officium iudicis intentetur, probanda est ab eo, qui iudicis officium implorat.*

37 *Officio iudicis conuenit non permittere, ut prædia minorū distrahantur, nisi prius constiterit, æs alienum non posse aliter solui.*

ARGVMENTVM.

Cui incumbit onus probandi negatiuam facti.

CAP. LI.



TRactare, nunc oportet, ultimam partem negatiuæ, quæ tota uersatur in declarando: Cui incumbat onus probandi negatiuam, quæ quidem materia quoniam valdè vtilis est, & usui quotidiano mirum in modum necessaria, nitar eam studiosè per infrascriptas sex conclusiones exponere, quæ singulas species uniuersę negatiuæ complectentur: cum enim multiplex sit negatiua, ut supra ostendi in cap. 36. æquum esse videtur, ut per singula genera discurrendo, totam rem, diuina fauente gratia, perficiamus.

Prior itaque conclusio hæc est, quòd is, qui ne-
1 gat † factum, regulariter non probat, l. 2. ff. de probat. l. actor, C. eod. c. accusator. 6. q. 5. c. bonæ memorię, il primo, extra de elect. cap. super hoc, extra de renunciat. & capitul. quoniam contra, extra de probat.

Et hanc regulam notauit glo. in d. l. 2. ff. de probat. & in d. c. accusator, & Cynus in d. l. actor, sub num. 2. vers. secunda regula est talis, col. 2. C. de probat. & ibi Bart. in princ. & Castrens. in summario, & iterum Bar. in d. l. 2. num. 2. vers. ueniamus ad secundam. ff. eod. & ibi Angel. & Alber. & Sal. omnes in prin. & Angelus in d. l. actor, nu. 3. versi. item scias, & Ioan. And. in c. siue possessione, col. pen. vers. ad declarationem tamen dicendorum, de reg. iur. in 6. & Bal. in l. si ex cautione, num. 7. in vltima oppositione, & in l. asseueratio, C. de non numer. pec.

Pro qua conclusione uehementissimè conferũt ea, quę supra notaui in cap. 46. ubi habetur, quòd
2 negatiua facti satis efficaciter † probatur eo ipso, quòd contrarium non probatur, cuius quidem traditionis ea potest esse ratio, quia sicut facta nõ præsumuntur, nisi probentur, ut habetur in iuribus vulgaribus, ita conueniens est, ut pro negante fa-
3 ctum † regulariter pręsumatur, quemadmodũ tra dit

dit Bald.in l. 1.sub num.42.verſ.ſi uero numerus,
col.22.C.de confeſſis,ubi ait,ſtandum eſſe neganti,quia præſumitur pro negatiua,quod idem confirmauit in c.fin.nu.1.verſ.item quia omnes,extra
de probat.ubi dicit, quod omnes negationes ſunt
4 liquidę † iuris præſumptiones, cum ſint probatæ
eo ipſo, quòd contrarium non probatur, & ſequi
tur Marſil.ī rub.C.de probat.nu.327.verſ.& ideo
dixit,col.55. & Cotta in uerbo,negatiua, in fine.
lib.memor.

Declara tamen, ut iſtud procedat duntaxat in
caſibus a iure expreſſis,in alijs ſecus,ut notabiliter
inquit Innocent.in c.ſuper his,col.pen.verſ.ſed ar
gumento contra,extra de accuſat.ubi ait, quòd li-
5 cet proponens exceptionem † negatiuam cenſea-
tur eo ipſo probaſſe,quòd contrarium non proba
tur, per quædam iura,quæ allegat,tamen ea intel-
ligit habere duntaxat locum in caſibus a iure ex-
preſſis,in alijs vero dicendum eſt,ut excipiens pro
bare teneatur ſuam exceptionem, ſiue negatiuè,
ſiue affirmatiuè excipiat, cuius doctrinam ſequi-
tur Archid.in d.c.accuſator, num.3. verſ.& nota
ꝙ qui proponit.6.q.5. & ibi Aegid. Bellem.nu.2.
uerſ.& nota quòd quidam dicunt,col.2.in prin.&
infra eo.dicetur, in c. 68. Vel potes dicere, quòd
6 negans † non probat, quãdo proponit ſimplicem
negatiuam nihil ponentem, ſed ſolum negantem
intentionem aduerſarij,quæ non erat fundata, nã
ex quo negantur prima principia, tunc non opor
tet negantem probare, cum non conſtet ea eſſe ue
ra,ſecus ſi proponit negatiuam aliquid ponẽtem,
aut negantem ea,quę extinguunt principia, vel re
mouent ea a ſuo effectu.nam tunc excipienti nega
tiue incumbit probatio.l. in exceptionibus.ff. de
probat.& ita tradit Bald.in l. ſi ex cautione, nu.7.
in vltima oppoſitione.C.de non num. pec. & Za-
barel.in conſ.140. & quo ad primum, verſ. quod
vltimum procedit,col.pen.& verſ. ad aliud de ne-
gatiua,colu. fin. & uide infra eodem,capitulo 68.
Et hoc eſt illud,quod per alia uerba uoluit inferre
Io.de Imola in l.hoc iure,col.5.ſub num.11. verſi.
ſi autem proponitur negatiua à reo.ff. de uerbor.
oblig.ubi,quãdo proponitur negatiua a reo,duos
caſus diſtinguit,quorum primus eſt,quãdo actor
7 ex contraria † affirmatiua aliquid expreſsè petit,
ueluti quando decem petit tãquam mutuata,reus
verò negat:uel quando petit fructus præbendæ,&
reus excipit ipſum non eſſe clericum:uel cõtra pe-
tentem hęreditatem excipitur, quòd non eſt legi-
timus,& tunc affirmanti actori,non autem reo ne-
ganti incumbit onus probandi,quia propriè in ta
8 li caſu habet locum † ea regula,qua cautum eſt,ut
ei,qui dicit,non ei,qui negat, onus probandi in-
cumbat,l.2.ff.de probat.& de exceptione illegiti-
mationis oppoſita petenti confirmationem ele-
ctionis,idem tenet Archid.in c.ſi fortè,nu.2.in uer
bo,defectum,col.3.de elect. in 6. & infra dicetur
in cap.15.lib.2.

Secundus caſus eſt, quãdo ex cõtraria affirmati
9 ua † nihil petit actor, puta quia contra petentem
fructus beneficij, excipit reus, quod ipſe clericus
non facit reſidentiam:nam cum reſidentia non ſit
cauſa petitionis fructuũ,ſed canonica inſtitutio,
ideò reus proponens negatiuam, debet eam pro-
bare, etiamſi probatio illius eſſet impoſſibilis, &
hos duos caſus ponit etiam Aegid.Bellem. in d.c.
bonæ,il primo,ſub nu.57.verſ.2.caſu,cum propo
nitur a reo, col. antep. extra de elect. & Gemin.in
d.c.accuſator.§.hoc autem,ſub nu.7.verſ.ſi autem
proponitur a Reo,col.pen.6.q.5.

Declara ſecundò,ut prædicta concluſio nõ pro
10 cedat,quando præſumptio † iuris eſt contra negã
tem,nam tunc ipſi neganti, non autem affirmanti
incumbit onus probandi,l.nec codicillos,C.de co
dicill.& ita notat egregie Io.And. in d.c.ſine poſ-
ſeſſione, col.pen. verſ. ad primum utriuſque iuris
Doctores,de reg.iu. in 6. & Innocent. in c. cum in
iure,ſub nu.4.verſ.ſed dices,col.2.ext. de off. iud.
deleg.& Lucas de Pen.in l.ſuper ſeruis,nu.5. verſ.
primo,quando pręſumptio,col.2.C.qui milit.nõ
poſ.lib.12.& Bart.in d.l.actor,nu.6.verſ.nũc quę-
ro,col.2.C.de probat.& ibi Ang.ſub nu.3.uerſ.&
ſcias,& Salyc.nu.7.verſ.oppono quinto,col.2. &
Archid.in d.cap. accuſator,col.1.in fi.6.q.5.& ibi
Belleme. nu.3.verſ. in his onerib. apparet,col.2.
& Prępoſit.nu.2.in prin. cum centum alijs locis,
quę ſuperius adduxi in cap.8.
11 Hęc eſt enim perpetua pręſumptionis † natura,
ut ſemper releuet eũ,pro quo aſſiſtit, & onus pro-
bandi transferat in aduerſarium,ſiue negantem, ſi
ue affirmantem,ut tradit Barto.in d.l.actor, nu.6.
ubi dicit,quòd neganti incumbit onus probandi,
quando pręſumptio iuris eſt contra negantem: ſi-
cut èconuerſo,quando pręſumptio eſt pro negan-
te, tunc ipſe non debet probare, ſed affirmans, ꝙ
idem notauit ibi glo.in uerbo,non aſtringit,& Cy
nus,uerſ.circa primum dico,col.2.& iterum Bart.
in l.in illa ſtipulatione,nu.10. verſ. pręd1cta uera,
col. pen.ff.de verb.obl.
12 Huius autẽ pręſumptionis duo † ſunt effectus,
quorum primus eſt, ut transferat onus probandi
in aduerſarium, ut copioſè dixi in dicto cap. 8.
ſup. eod.
13 Alter eſt,ut aggrauet † durioribus probationib.
eum,qui probãdi habet neceſſitatem,ut tradit An
gel.in l.fi.in prin.ff.quod met.cau.ubi notat,quòd
quãdo pręſumptio contradicit intentioni agẽtis,
debent tunc probationes eſſe magis exactę, quod
idem confirmauit ibi Bal.nu.3. verſ. pręſumptio,
col.1.ubi inquit,quod pręſumptio iuris eſt illud,
quod lex ſimpliciter pręſumit, cuius legis aucto-
ritas operatur, ut uel aggrauet onus probandi,
quando alias imminebat, uel ut transferat onus
probandi,quando ad hoc tendit, quibus aſſentit
ibi Alberic.ſub nu.3.uerſ.& pro declaratione,col.
2.ubi notat,quòd quando pręſumptio eſt contra
eum,qui aliàs probare tenebatur,tunc onerat eũ
pleniore probatione, quam doctrinam ſimiliter
retulit Abbas in c.quia uerisimile, in ſecundo no-
tabili,extra de pręſump.ubi ait, quòd licet contra
pręſum-

pręsumptionem iuris admittatur probatio in con
trarium, tamen aggrauatur probans durioribus
probationibus, quando præsumptio, uel uerisimi-
litudo est contra ipsum, quod idem animaduertit
etiam Alex. de Neuo in cons. 99. in casu prædicto,
in fi. vol. 3. inter consilia Alex. vbi tradit, quòd quã
14 do præsumptio est pro † aliquo, non admittitur
probatio contra illam præsumptionem, nisi pręce
dat causæ cognitio, quam iuris conclusionem rur-
sus notauit Bal. in l. transactionem, nu. 2. C. de trã-
sact. ubi inquit, naturam præsumptionis hanc esse,
15 † quòd interdum attenuat, [a] interdum aggrauat
a onus probatiouis, interdum liberat ab onere pro-
bandi, quos effectus similiter exposuit Anchar. in
c. semel malus, in q. 5. vers. sed quæro quid est præ
sumptio iuris, col. 5. de reg. iu. in 6. & glo. in d. l. fi.
in uerbo, præsumptioni. ff. de eo quod met. cau. &
ibi Bart. & Fulgos. uterque in princ. & Decius in
cons. 175. in causa falsitatis, sub num. 5. vers. unde
ex præmissis uidetur, col. 6. in prin. & in cons. 177.
quod supra naturæ, in prin. & in cons. 105. pro te-
nui, num. 4. vers. cum ergo ista probatio, col. 3. in
fi. & Socin. in consi. 263. capio, sub nu. 10. vers. 2.
respondeo, col. 7. uol. 2. & Marsil. in sing. 451. de-
creui, & Crauet. in cons. 75. accusator, nume. 12.
vers. infero ex præmissis, col. 4. & in cons. 6. plura,
num. 43. uers. quinimo & amplius dico, col. 11. &
in cons. 56. Antonius, nu. 11. vers. ideo requirun-
tur, col. 4. & in consi. 129. proponitur, nu. 13. col.
fin. in fi. & in cons. 134. scripsi, nu. 10. vers. ex qua
præsumptione, col. 4. & in cons. 198. uidetur, nu.
3. vers. nam si præsumptio, col. 2. in fi.

Quibus adstipulatur Fulgos. in l. si extraneus,
num. 1. ff. de condict. cau. da. & non seq. ubi ait, ꝙ
16 contra iuris † præsumptionem desiderantur pro-
bationes clarissimæ. & quamuis Alex. ibi in princ.
& Ias. in 6. notab. uelint, ut contra præsumptionẽ
iuris sufficiant probationes, modò sint euidentes,
licet non sint euidentissimæ: Attamen negari non
potest, quin requiratur, ut tales probationes sint
17 clariores, & pleniores † solitis, & ordinarijs proba
tionibus, ut notant præfati Doctores, & hoc idem
tradit quoque Alex. in d. l. transactionem, num. 2.
vers. nam propter talem præsentiã, C. de transact.
& Decius in d. cons. 175. sub num. 5. vers. unde ex
præmissis uidetur, colum. 6. in princ. & in consilio
195. studendo, uers. & ista conclusio, colum. 3. &
Marsil. in d. sing. 451. & Curt. iun. in cons. 52. habi
ta diligenti, nu. 7. uers. cum igitur in fauorem reo-
rum, col. 3.

Quæ conclusio est uera, tàm in causa ciuili, quã
in causa criminali, ut ait Bar. in d. l. fi. in prin. ff. qđ
met. cau. & Crauet. in d. consilio 6. numero 43. co
lumna 12.

Quocirca ex prædictis infertur, quòd quando
quis uult probare aliquid contra illud, quod lex
18 pręsumit, tunc requiruntur tres † testes idonei,
aut saltem duo excellentes, ut ait Speculat. in §. fi.
in fi. sub nu. 28. uers. 5. quando quis se dicit, de pro
bat. quod dictum singulare appellat Curt. iun. in
d. cons. 52. num. 7. col. 3. & Crauet. in d. cons. 129.
in fi. & Boerius in glo. 24. nu. 3. uers. hinc uidemus
statutum, de statutaria urbis præsumpt.

Pro quibus facit egregia traditio Alexandri de
Neuo in d. cõs. 99. in fi. inter cons. Alex. uol. 3. ubi
ait, non esse credendum testibus deponentibus
19 † contra præsumptionem iuris, quia præsumptio
est, quòd deponant falsum, nisi testes sint tantæ, ac
tales fidei, ut non sit præsumendum, eos debere iu
rare falsum, cuius doctrinam commendat, & sequi
tur Crau. in d. cons. 129. in fi.

Rursus infertur, quòd ubi præsumptio est con-
20 tra probantem, nunquam † ex uno teste deferri po
terit iuramentum in defectum probationis, quia
præsumptio elidit probationem vnius testis, ut ait
glos. in d. l. fin. in uerbo, præsumptioni, ff. de eo
quod met. cau. & ibi egregie Bald. numero se-
cundo, versiculo, item nota, quòd præsumptio, &
ibidem Angel. in principio. & iterum Bald. in l. j.
sub numero 4. in fine, uersicul. & ex hoc nota, co-
lumna secunda, in princi. C. qui & aduersus quos.
& ibi Bart. numero primo, uersicul. ex hac lectu-
ra nota, columna secunda, & Ancharan. in d. capi-
tulo, semel malus, in quæstione quinta, uersiculo
sed quæro quid est præsumptio iuris, colum. quin
ta, de reg. iu. in sexto. & Marsil. in d. sing. 451. An
autem præsumptio hominis transferat onus pro-
bandi in aduersarium, satis supra fuit dictum in
capitulo 9.

Tertio declara, ut prædicta conclusio non pro-
cedat, quando per instrumentum, uel per testes a-
ctor plenè suam affirmatiuam probasset: nam tunc
21 † reus, si non uult condemnari, debet contrariam
negatiuam probare, l. optimam, C. de contrahen.
stip. c. ex tenore, extra de testib. & ita notat Cyn.
in d. l. actor, uersicul. item fallit cum actor, col. 2.
C. de probat. & ibi Angel. sub numero tertio, uer-
sicul. & scias, & Ioan. And. in d. capitul. sine pos-
sessione, colum. penul. vers. quarto quando nega-
tur, de reg. iu. in 6. & Bal. in l. si quidem, nu. 2. vers.
si actor probat. C. de excep. & Ant. de But. in cap.
1. sub numero 24. vers. tu conclude, col. penul. in
prin. extra ut eccles. benef. sine dimin. & ibi Ioan.
de Imola, numero 18. vers. & concludit hic, col. 4.
& Lucas de Penna in l. super seruis, nume. 8. uersi-
cul. quartò cum negatur, colum. 2. C. qui milit.
non poss. libro 12. & dicetur in capitulo 68. infra
eodem.

Quartò declara, ut non procedat prædicta con
clusio in grauibus delictis, in quibus negatiua pro
22 banda † est a negante. l. fallaciter, in fi. C. de abolit.
ubi habetur, ꝙ in crimine læsæ maiestatis, in pro-
ditione patriæ, in peculatus admisso, & in mili-
tia deserta non minus exigenda est probatio ab
affirmante accusatore, quàm a Reo negante, &
idem dicitur de crimine falsi, per textum in l. ubi.
C. ad l. Cornel. de fals. & hanc limitationem ad
prædictam conclusionem notauit glos. prima in
d. capit. accusator, uersic. similiter in crimine læsæ
maiestatis, 6. quęst. 5. & alia glossa in c. 1. in verbo,
actore,

actore, extra ut eccle.benef.sine dimin.conf.& alia glossa in d.l.2.versic.item sunt contra omnes, ff.de probat.& in c.illud, in fine, in verbo, officium, ext. de præsump.& Cyn.in d.l.actor, vers.item fallit in grauibus, col.2.C.eod. & Iacob. de Beluisio in rubri.de probat.negat. nu.9. vers. item fallit in quibusdam, Pract.crim.& Fulgos.in d.l.2.num.1. ver. in eadem ibi, sed illi sunt speciales, ff.de probat. & Hostiens.in summa, vt ecclesiast.benef.sine dimin. confer.§.datur hic, vers.octauo, & Speculator in §. probare, nu.15.vers.nonum, de probat.

Sed Albericus hanc limitationem reprobauit in d.l.2.vers.item oppono ad idem, col.2.ubi ait, quòd licet speciale sit, ut in prædictis criminibus actori, & reo simul incumbat probatio, non tamen ibi dicitur, quòd negatiua sit probanda, cum possit quid affirmatiuum à reo probari, quod suam innocentiam ostendat, ut est qualitas personæ, & bona fama, & idem subiūgit, quòd in hoc malè glossa loquuta est, à qua similiter recessit Ioan. And.in d.c.sine possessione, col.pen. vers.secundum Legistas, de reg.iu.in 6.vbi tradit, quòd quamuis à quibusdam Legistis dictum sit, in grauibus delictis negatiuam esse probandam à negante, subiungit tamen, quòd misti Legistæ, qui viderunt scripta iuris canonici, intellexerunt hoc esse verum, quādo reus de prædictis criminibus esset infamatus: nā sic intelligenda sunt iura superius allegata, & hoc idem sequitur Cyn.in d.l.ubi falsi, versic.ad legem istam

23 oppono, C.ad l.Corn.de fal.vbi tradit, † quòd accusatore non probante, reus absoluitur in criminibus non atrocioribus: sed in his, quæ atrocia sunt, aut reus non est diffamatus, aut est diffamatus; Primo casu dicit eum etiam absoluendum, ubi accusator nihil probauit.

Secundo casu dicit, reum accusatore non probāte, non posse absolui, nisi ipse se purget saltem per

b sacramentum purgationis, [b]† secundum ius ciuile,

24 secūdum verò ius canonicum in omni crimine diffamatus debet se purgare cum quinta manu, uel sexta, iuxta titulum, extra de purgat. canonica, & hoc idem confirmauit in d.l.fallaciter, C.de aboli. & Salycet.in d.l.ubi falsi, sub nume.2. vers.quæro nunc secundo, C.ad l.Corn.de falsis, & in d.l.fallaciter, & in d.l.actor, nume.9. vers.oppono octauo, col.2.C.de proba.& Ioan.Igneus in l. necessarios, §.non alias, nume.239. uers. non tacebo ulterius, ff.ad Syllan.& Gemin.in d.cap.accusator, num.2. 6.quæst.5.& Lucas de Pen.in d.l.super seruis, nu. 18.vers.ultimò nota, col.4. C. qui milit. non poss. lib.12.& Alex.in l.qui accusare, nu.7.uers.in glossa, in uerbo, actore, colum. fi. C.de eden.& Castrē. in l.ait prætor, la prima, nu.10. vers.circa tertium, col.2.ff.de iureiur.

Quintò declara, vt prædicta conclusio non pro-

25 cedat in his, quibus † negatiua probanda est per sacramentum, ex dispositione legis, vel ex commis-

c sione iudicis, vt habetur in §.si uero [c] absunt, Auth. de hæred.& falcid.ubi cautum est, vt testes ad conficiendum inuentarium adhibiti, iurēt nullam malignitatem in confectione dicti inuentarij fuisse cōmissam ab hærede, quod sacramentum similiter hæres præstare tenetur, idem probatur in l.præsenti, §.sicubi depositæ, C. de his qui ad eccles. confug.

26 vbi habetur, quòd qui† suspectus est, vt habeat penes se res depositas à confugiente ad ecclesiam, teneatur iurare, etiamsi sit clericus, an illas habuerit, necne, quam limitationem posuit Cynus in d. l. actor, uers.item fallit in his, colu.2. C. de probat.& Ioan. And.in d.c.sine possessione, col.pen.uers.tertio quando probatur, de reg.iu.in 6.& Lu.de Pen. in d.l.super seruis, nu.7. uers.tertio quando probatur, col.2.C.qui milit.non pos.lib.12.& Butrig.in l.qui accusare, in princ. C.de eden. & ibi Bald.sub nu.1.uers.sed regula fallit, col.1.

27 Sextò declara, ut nō procedat fauore† ecclesiæ, ueluti quando ecclesia petit bona, quæ clericus tēpore mortis possidebat: nam tunc hæredi conuento incumbit onus probādi negatiuam, idest quòd ea bona non sunt ecclesiæ, de qua re nos alibi dicemus, nec est propria limitatio, sed dependet à prima declaratione, qua dictū est, quòd negatiua probanda est à negante, quando præsumptio iuris est contra ipsum, uidebis tamen Ioan. de Imola in d. cap.1.num.18.col.4.extra ut ecclesiast.benef. sine dimi.confer.

Secunda conclusio est, quòd negatiua facti pro-

28 banda est † ab eo, qui se fundat in illa, quæ conclusio separatim examinanda est, cum frequentissima sit, & quotidie in practica proponatur.

Hanc igitur notat Bart.per illum textum in l.penult.§.docere, nu.2. ff.ne quis eum qui in ius uoc. ui eximat, & in l.in illa stipulatione si calendæ, nume.5.uers.ad hoc credo, col.2. ff.de uerb.oblig. & Bald.in d.§.docere, num.2. vers. secundo nota, col. prima, & Angel.in primo notabili, & Castren.nume.5.uers.nota etiam hic casum, col.1. & Iacobin. de Sancto Georgio, in prin. & ibidem Fulgos. sub §.in eum autem, num.3.uers.nota secundo, & Ias. num.2.uers.nota in uerbo, docere, col.2.& Gemi. in cap.1.nu.3.uers.nota expressum textum, de confes.in 6.& Anton. de Butrio in cap.bonæ, il primo, sub num.58.uers.finaliter ibi concludit, ext.de electio.& in cap.fin.col.fin.uers.in omnibus istis, ext. de presump.& Bal.in l.qui accusator, in fine, C.de edendo, & iterum Bart.in l.ergo, ff.ex quibus caus. ma.in integ.& ibi Fulgos.in princ.& Bartol.in l.si quis consortium, in prin.C.de fabricensib. lib. 11. & in l.actor, num.6.vers.nunc quæro, C.de proba. & ibi Ang.num.3. vers.ratio est, & Roman.in l.si emancipati, in princ. C.de collat. & ibi Dec. nu.2. vers.sed ista ratio nihil ualet, colum.2.& Alexand. in dicta l.in illa, num.9. vers. extra glossam tetigit, colum.2.ff.de verborum obliga. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & ibi Iason, nume.11. uers.extra glossam, col.5.& Ripa, nu.13.uers.istis sic præmissis, colum.4. & Ancharan. in cons.254. super primo quæsito, nu.3.uers. non obstat quòd posset, col.2.in princi. & Bartol. in consil.94. uiso puncto, nu. secūdo, ver.preterea quando negatiua,

col.

col.fin.& Angel.in conſ.161.uiſo puncto,uerſ.qui ergo dicit,col.fin in fi.& Caſtrenſ.in conſ.205. in cauſa,nu.4.uerſ.nec obſtat quod concludit,col.2. & in conſ.279.uiſa petitione,in fi.uerſic. illud autem certum eſt, uolum.2. & Imola in conſil. 132. in cauſa,ſub numero 3. uerſicul. & pro hoc etiam faciat,colum.3.& Zabarel. in d. conſilio 140.& quo ad primum, uerſic. ad aliud de negatiua, col. fin. & Corn. in conſ. 123. uiſo proceſſu, in lit. P, verſicul. nec obſtat quòd eſt negatiua , colum.2. uolum.1.& in conſilio 11.pro deciſione, in lit. Q, uerſicu.& maximè quia expreſſum,colum. penul. & in conſ.43.in hac conſultatione,in lit.L,uerſi.& qui ſe fundat,col.3. & in conſil.105. pro parte, in lit.Q,uerſ.nam qui ſe fundat,colum.penul.uol.2. & in conſ.87.uiſis actis, in lit. B, verſic. tamen his non obſtantibus,colum.2.& in conſil.89. uiſo ſuprascripto,in lit.N,verſicul. itaque ex his medijs, col.5.& in conſ.241.uidetur in hac,in lit.E, verſi. ſolum eſt inſtandum,col.2.uol.3.& in conſi. 267. in hac conſultatione,col.7. in lit.O, uerſicul. non obſtat tertia, & in conſil. 323. animaduertens, in lit.C,verſic.nam qui ſe fundat, colum.2. uol.4. & Guid.Papæ in ſing. 18.quilibet tenetur, & in ſingul.189. cauſa actoris, & in ſing.703. ſub uerſicu. decima debet,& in conſil.67.in cauſa dudum, numero 4. uerſic.alia ratione,& Iaſon in conſi.34.ad motiua,nume.13.uerſic. non obſtat modo,uol.1. & Decius in conſ.534.procedendo,nu.9.verſ. nõ obſtat quòd dictum capitulum,col.pen. & Tiraq. in §.32.gloſ.1.nu.94. nam & uidemus , cum ſeq. de retractu conſang.& Decius in conſi.629. in occurrẽti,nu.3.col.1.& Alex.in conſ. 91. repetitus, nu.9.uerſic.nam ut ſupra dixi,col. pen. & in conſilio 123.uiſo proceſſu, num.2. uerſic. non habet obſtare,& in conſil. 124.eiuſdem initij,numero 2. col.1.uol.7. & in conſil.39.uiſo themate, in prin. vol.1.& in conſ.37.uiſo, nu. 13. uerſic. aut nos loquimur, uol.2.& Lucas de Pen.in l.1.colum.pen. verſi.quis ergo probat,C.de fid.inſtrum.lib.10.& in l.ſi quis conſortium,nu.4.verſ.& faciunt hæc ꝓ ſñia,C.de fabricenſib.lib. 11. & optime in l.ſuper ſeruis,nu.15.uerſ.& breuiter ubicunque,col.3.C. qui milit.non poſ.lib.12.& Saly.in l.2.ſub nu.15. in q.8.uerſi. ueruntamen attende, col.5.C.de iure emphit.& Florian.in d.l.2.ſub nu.8.col.fin. uerſi. ſed ſi contra nulla eſt præſumptio,ff. de probat. & Fel.in c.dudum,ſub nu.15.verſ.& iſta vr̃ ratio,col. 4.circa mediũ,ext.de præſump. & Calderin.in cõſil.8.quis habeat,de probat.& Cuman. in l.1. ſub nu.6.verſ.vltramõtani vero uoluerunt, col.pen.ff. de except.

29 Cui rei ualdè conſentaneũ eſt illud, ꝙ ubiq; allegatur,ſ. quemlibet eſſe obligatũ probare,† ſiue ſit actor,ſiue ſit reus,illud,ꝙ eſt fundm̃ ſuę intẽtionis, ut ait Ang.in l.2.in princ.C. de donat. ante nupt. & Iaſ.in l.ſi uerò,§.qui pro rei,nu.15.verſi.& facit, quia quilibet,col.fi.ff.qui ſatiſd.cog.& Guid. Papæ in d.ſing.18.& Alex.in conſ.82.perſpectis, nu. 13.verſ.tamen fideicom.col.pen.uol.2.& Corn.in conſ.125.alias in lit.C,uerſ.& regula eſt,col. pen. vol.4.& Tiraq.in d.§.32.gl.1.nu. 96. uerſ.illud.n. generale eſt,de retractu conſanguin. & pulchrè Felyn.in c.auditis,nu.33.verſ.2.concluſ.col. pen. extra de præſcript.& Afflict.in deciſ. 377. Princeps , in fine.

Et hoc quidem primò ampliatur,ut non ſolum
30 actor,ſed ẽt reus, † qui in dicta negatiua ſe fundat, ſꝓ eam probare debeat,ut ait Anto.de But.in d.c. bonæ,il 1.ſub nu.58.uerſ.hæc ſit regula,col. 11.extra de elect.ubi ait,ꝙ quoties quis agendo, uel excipiendo,uel replicando fundat intẽtionem ſuper negatiua,illam probare debet, ꝙ idem notauit ẽt Luc.de Pen.in d.l.1.col pen. verſ. quis ergo probat,C.de fid.inſtrum.lib.10. ubi ait, ꝙ ſi negatiua eſt fundm̃,uel cauſa actionis,probat actor, ſi exceptionis,probat reus,ſi replicationis, iterũ probat actor, de quo quidem actore loquuntur omnes Doctores ſuperius allegati, de reo uerò excipiente ultra Butrium notat etiam Innocent. in capitu. ſuper his, columna penultima, uerſiculo ſed argum.contra, extra de accuſat. & de utroque Bart. in d.l in illa ſtipulatione, num.5.uerſ. ad hoc credo,col.2.ff.de uerb. oblig.& Lucas de Pen. in d.l. ſuper ſeruis,nu.15.verſ.& breuiter ubicunq;, col. 3.C.qui milit.non poſſ.lib.12. & Archid.in d.c.accuſator,nu.3.verſ.& nota,ꝙ qui proponit, 6. q. 5. & Iaſ.in l.1.§.in eum autem,nu.2.uerſ.nota in verbo,docere,ff.ne quis eum,qui in ius uocat.& Bart. in conſ.81.Martinus,nu.2.verſ.poſito itaque pro conſtante,col.2.& Guid.Papæ in ſing. 189. cauſa actionis,& Iaſ.in conſi.34.ad motiua, ſub nu.14. verſic.quia dico,uol.1.& Salycet in d.l.2. ſub numero 15.in quæſt.8. uerſic. ueruntamen attende, col.5.C.de iure emph.& Flori. in d.l.2. ſub nu.8. ver.ſed ſi cõtra nulla eſt ꝑſumptio,col.fi.ff.de ꝓba.

Secundo ampliatur,ut concluſio procedat,ſiue
31 † negatiua ſit probabilis,ſiue ſit improbabilis, [d] ſiquidem imputãdum eſt ei, qui in negatiua impoſſibili ſe fundauit, per textum in c. plerunque,2.q. 7.vbi habetur,quòd boni uiri debẽt ea tacere,quæ probare non poſſunt,& ita notat Gemin. in ca. 1. nu.3.verſ.nota expreſſum textum,de confeſſ.in 6. & Bal.in l.qui accuſare,in fine,num.5.verſ.quæro unum,C.de ædend.& Archid.in d.cap.accuſator, nu.4.verſ. ſed qualiter probatur,6.q.5. & ibi Gemin.in §.hoc aũt,ſub nu.7.verſ.ſi uerò impoſſibilis eſt,col.4.& Ant.de But.in d.c.bonæ,il 1.ſub nume.58. verſ.finaliter ibi concludit,col.11.extra de elect. ubi dicit, quòd iſta ſententia practicatur in utroque foro,& iterum in c.fin.nu.13. uerſic. oppono quòd non arctetur, extra de præſumpt. & Aegid.Bellem.in d.c.bonæ,il 1.ſub num.57. verſ. ſecundo caſu,quando probatio negatiuæ, colum. antep.extra de elect. & ibi Abbas,num.14. uerſic. ex quorum dictis,col.7.& Imola in d.l. hoc iure, colum.5.num.11.verſ. & idem dicas ſi ſit negatiua,ff.de uerbor.oblig.& Aretin.in d.l. in illa, ſub numero 4. uerſic.ſed D. meus, & Ioan. de Imola tenent oppoſitum,col.3.ff.eod.& ibi Ripa,nume.

13.uers.ampliatur ut procedat,colum.4.& Lucas de Pen.in d.l.1.sub nu.10.uers. quis ergo probat, col.pen.C.de fid.instrum.lib.10.& Felyn. in d.c. dudum, nu.15.uersi.& ista uidetur uera ratio,col. 5.circa medium,extra de præsumpt. & Beroius in c.quoniam contra,nu.8.vers.sed difficultas, extra de probat.

32 Ex qua ampliatione infertur, ꝙ si actor † petit, quē remoueri a beneficio,quia non est ordinatus, uel quem repelli ab hæreditate, quia non est filius legitimus defuncti,tunc ipsi neganti incumbit onus probandi, etiamsi prædictas negatiuas probare nō possit,ut scribit Io.de Imo.in d.l.hoc iure, sub nu.11.uers.& per prædicta uidetur,col.5.ff. de verb.oblig.& Gemin.in d.c.accusator,§.hoc autē, sub nu.7.uers.si uerò impossibilis est, col.2.6.q.5. & de legitimo uide,quæ latius dixi in c.16.lib.2.

33 Similiter si quis opponat † Episcopo,ꝙ est illegitimus,petitq; electionem de ipso factam cassari, sibi incumbit onus probandi,ut ait Archid.in c. si forte,nu.2.in uerbo,defectum,col.pen.de elect.in 6.& ibi egregiè Anton.de But.num.3.uers. quęro cui incumbit,col.2.ubi ex sententia Ioannis de Lignano dicit,quòd opponens electo illegitimationem,tenetur probare,quo ad effectum cassandę electionis,ex quo ad euitandam pœnam ibi positā, & quo ad impediendum, ne confirmetur electio, cum in ea se fundat,sed quo ad effectum consequēdæ confirmationis est necesse episcopo electo probare,se legitimum,& uide supra in prima declaratione primæ conclusionis,& adde, ꝙ de hac materia egregiè loquitur Imo.in c.dudum,nu.6. uersi. ideo ille,qui uult,col.3.& nu.7.uers.qualis autem scientia,col.4.ext.de præsumpt.& ibi Fely. col.6. uers.in ea glossa.ibi,uel regularitas, & uide quæ dixi in d.c.16.prope finem,in 4. limitat.lib.2.

Tertiò ampliatur prædicta conclusio,ut procedat non solum in negatiua † facti,de qua nunc loquimur, sed etiam in quocunque alio genere negatiuæ,siue iuris,siue qualitatis,de quibus infra separatim dicemus, & hanc ampliationem notauit Bartol.in d.l.in illa stipulatione,sub num.10.uers. & prædicta uera,col.pen.ff.de uerb. oblig. & in d. l.actor,num.6.uers.nunc quæro,col.2.C. de probat.& Ias.in d.l.in illa stipulatione,num.11. uersi. ext.glo.col.5.

34

Quartò ampliatur,ut habeat locum siue negatiua sit fundamentum actionis, siue sit causa exercitij actionis meæ,† ut quia nō possim peruenire ad pignorum possessores,nisi quando principalis nō est soluendo,quod quidem ego probare debeo,ut tradit Bartol. in d. l. in illa stipulatione,sub numero 5.uersicul. primò si negatiua,col.2.& ibi Ripa, numero 13.uersicul. ampliatur secundo,columna quarta,& Lucas de Pen. in d.l.super seruis, numero 15. uersicul. & breuiter ubicunque,C. qui milit.non poss.lib.12.& Salycet.in d.l.2.sub numer. 55.in quæst.8.uers.primo,quādo negatiua, col.5. C.de iure emphit.& Florian.in d.l.2.col.fin.ff. de probat.

35

36 Quintò ampliatur,etiamsi negatiua sit † causa, ut officium iudicis intentetur: nam officium iudicis intentans debet probare negatiuam prius, quā suum officium iudex interponat, ut cautum est in l.magis puto,§. non passim tutoribus,ff. de rebus eorum,qui sub tutela.ubi habetur, quòd officio iudicis conuenit, † non permittere,ut prædia minoris distrahantur,nisi prius illi constiterit, æs alienū non posse aliunde exolui, quàm ex prædiorum distractione,idem probatur in d.l. si quis consortium,C.de fabricensib.lib.11.ubi uolens eligi ad collegium fabricensium † conuocatis quorum interest coram iudice,prius debet probare, se non esse [e] natum auo,nec patre curiali, se nihil debere ordini ciuitatis,& nulli ciui se obnoxium fore,quam ampliationem tradit Bart.in d.l. in illa stipulatione,sub nu.5.uers. item si negatiua,col.3.in prin.& ibi Ripa,nu.13.uers.3.ampliatur, col.4. & Lucas de Pen.in l.super seruis,nu.15.uers.& breuiter ubicunque,col.3.C.qui mil.non poss.lib.12.& Saly. in d.l.2.sub nu.15.in q.8.uers.3.patet,col.5.C. de iure emphit.

37

38

e

39 Cuius quidem negatiuæ probatio † debet plenè fieri iudicialiter uocatis uocandis,ubi tractatur de pręiudicio tertij;at eo cessante sufficit,quòd iudex simpliciter se informet extra iudicium nemine citato, nec est necessarium, ut prius talis negatiua a parte probetur,ut notat Angel.in d.l.hoc iure, numero 1. uers.adde dum ipse dicit,ff.de uerb. oblig.& Aretin.in d.l.in illa stipulatione, columna 5.uers.secundo principaliter adde,ff. eod.

Ex quo infertur,quòd si mādatum fuerit alicui executori,ut prouideat de † beneficio tali,si nō est inhabilis,uel si est Doctor in Theologia, uel oriundus de tali uico, poterit de illius conditione supradictus executor se informare extraiudicialiter,nemine citato,ubi nō tollitur ius alterius,nec fit pręiudicium ordinario,uel alteri personæ,alias secus, ut egregie tradit Innoc.in c.fi.col.2.uers. alij melius distinguunt,ext.de præsump.& gl. in clem.1. in uerbo,repererint,de off.iud.deleg.&Bar.in l.cū qui duobus,§.filiusfamilias,nu.3. uers.& inducitur,ff.de acq.hæred.& Aretin.in d.l.in illa stipulatione,col.5. uersi.2. principaliter adde,ff.de uerb. oblig.& Bal.in l.neque natales,ubi distinguit, nu. 15.uersic.extra nota,C.de probat.& in l. certum, sub nu.7.uers.& idem est quando Papa, col.2. C. unde legit.

40

41 Immo subiungit Bal.in d.l.neq; natales,in fine, ꝙ si executor † pro informatione habenda citauerit aliquos,poterit nihilominus illi prouidere de beneficio,nec citatos expectare: quia licet assumpserit partes iudicis in citando,potest tamē ab hac uia recedere,& assumere partes executoris:nā cum habeat duplicem potestatem, unam iudicis, alteram executoris, potest alteri renunciare, quæ doctrina satis notabilis esse uidetur, si uera est, sed de illa dubito, nam & contrarium tenuit ipse Bald. in l.certum,sub numero septimo,uersicul. & idem est quando Papa,colu.2.C.unde legit. ubi tradit, quòd

quòd quando Papa mandat aliquem examinari, si est dignus, nullus est citandus, cum sufficiat probationem concludere soli examinatori, nam hæc commissio potius est conscientialis, quàm iudicialis, subiungit tamen, quòd si citaretur pars, debet audiri, alias posset appellare.

Secundo per eandem rationem infertur, quòd Iu-
42 dex† parte non citata, poterit ex officio se informare ad instruendam conscientiam suam, an testi sit credendum, nec ne. Item & cui magis sit credendum, ut sapienter ait Areti. in d.l. in illa stipulatione, col.5. nu.5. uers. debes etiam scire, ff. de verb. oblig. & ante ipsum hoc idem notauit Bal. in l.1. §. si curatores. ff. de magistratib. conueniend. ubi tradit, quod Iudex debet interrogare, & inquirere de conditione testium. & licet pars non offerat istud interrogatorium iudici, tamen iudex ex officio debet in hoc esse circūspectus, & si iudex nō habet notā cōditionem testium, debet mittere secreto ad loca, in quibus morantur, & inquirere secretò de conditione, & moribus eorum, ut sciat, quibus testibus credere debeat. Nec in hac inquisitione secreta erit pars citanda, quoniam ista inquisitio est pars eiusdem examinis testis, propter quod sufficit, ut pars sit citata, uel admonita ad uidendum iurare testes.

Quod quidem non solum est verum, quando iudex, qui examinat testes, est in causa iudicaturus, uerumetiam idem procedit, quando examinat ad
43 † requisitionem alterius iudicis in subsidium iuris, nam & tali casu potest se informare ex officio de conditione testis, & de fide ipsius admonere iudicem requirentem, ut notabiliter animaduertit Salycet. in auth. apud eloquentissimum, in fine, C. de fide instrum. ubi tradit, quòd iudex, cui committitur ab altero iudice per literas subsidiarias examinatio testium, potest ei referre quanta fides sit testibus adhibenda, & benè facit, si hoc referat, licet de necessitate non teneatur hoc facere, nisi is, qui sibi examinationem committit, ei scripserit, vt de fide, & de conditione personæ sibi rescribat, quod committens semper facere deberet, quod idem notauit ante ipsum, Speculat. ab eo non allegatus in §. qualiter, sub numero 22. sub uersicul. forma talis tali, de teste. ubi ait, quòd is, qui testes recipit, debet rescribere cuius auctoritatis, cuius famæ, cuiusve conditionis sint, quam doctrinam notabilē, & auream in causa mea, semel ego practicaui, & hic adde, quæ infra dicentur in capit. 53. in fine, libro primo.

Expositis prædictis ampliationib. nunc aduertendum est, plures esse modos, quibus hæc secunda conclusio limitatur.

44 Fallit itaque primo in opponente† exceptionē non numeratæ pecuniæ, i. in negante numerationē mutuatæ pecuniæ, uel in dotem traditæ, nam tunc affirmanti numerationem, & non neganti incumbit onus probandi, ut ait gl. in l. in exceptionibus, in uerbo, uelut, ff. de probat. per textum in l. si ex cautione, & in l. asseueratio, C. de non numer. pecun. & hanc limitationem ad præcedentem conclusionem posuit Bartol. in d.l. in illa stipulatione, numer.5. versicul. fallit, colum.2. ff. de verbor. oblig. & ibi Iason, numer. 12. versicul. ista regula fallit, colum.5. & Ripa, numer. 14. versicul. limitatur multis modis, colum.4. & Lucas de Pen. in l. super seruis, numer. 15. versi. & breuiter ubicunque, colum.3. C. qui milit. non pos. lib. 12. & Salyc. in d.l.2. sub num. 15. in quæst.8. vers. ueruntamen attende, col.5. C. de iure emphit. & Cuman. in l.1. sub numer. 6. vers. ratio uerò specialitatis, colum. pen. ff. de except. & rursus Salyc. in l. in exceptionibus. in 2. opposit. ff. de probat.

Fallit secundo, quando aduersarius est obliga-
45 tus neganti adimplere † affirmatiuam, nam tunc, qui se fundat in negatiua, non probat, sed affirmās, ut ait Alex. in cons.79. uisis, nu.1. vers. quia ad hoc patet responsio, uol.4. ubi tradit, quod licet negatiua sit ab illo probanda, qui se fundat in ea, tamen hoc non procedit, quādo aduersarius ex promissione, vel ex contractu est obligatus neganti adimplere illud, quod factum negatur, & idē notauit Corn. in cons.87. uisis actis, in lit.6. vers. tamen his non obstantibus, col.2. uol.3. ubi dicit, quòd qui se fundat in negatiua, ita demum probandi habet necessitatem, nisi aduersarius sibi sit obligatus implere affirmatiuam, quod idem notauit in consi. 11. pro decisione, in lit.9. versicul. & maximè quia expressum, col. pen. & in cons. 43. in hac consultatione, in lit. L, uers. & qui se fundat, col.3. uol.2. & uoluit expresse Innocent. in cap. super his, sub nume. 10. versic. tamen si creditor ageret, colum. pen. extra de accusat. & Lucas de Pen. in d.l. super seruis, numer. 15. vers. contraria uerò sunt, col.3. C. qui milit. non poss. lib. 12. & Cyn. in l.2. in q.5. nu.6. col. pen. C. de iure emphit. & Bartol. in d.l. in illa stipulatione, nume.6. vers. item Cynus dicit, col.3. ff. de verb. oblig. & ibi Aretin. sub num.4. vers. his præmissis adde, colum.4. & Iason, num. 12. vers. secundo fallit, col.5. & Ripa, num. 15. vers. secundo fallit, colum.4.

Cuius rei exemplum est, quando dominus agit
f ad pœnam [f] caducitatis aduersus † emphiteutam:
46 nam licet se fundet in negatiua canonis nō soluti, non tamen ipsi neganti solutionem, sed emphiteutæ affirmanti fuisse solutum, incumbit onus probādi, cum ipse emphiteuta ex vigore inuestituræ sit obligatus soluere domino, & sic ipsi adimplere af-
g firmatiuam, prout alias dixi, [g] & notat in terminis Cyn. in l.2. num.6. q.5. col. pen. C. de iure emphi. & ibi glo. in uerbo, repellere, vers. item quis probabit, & Bald. nume. 29. vers. quæritur an dominus, col.4. & Speculat. in §. nunc aliqua, nu.42. versic. trigesimoprimo quæritur, de locato, & Ioan. de Imola in c. potuit, sub num. §. vers. tangit etiam secundo, nu.23. extra de loca. & ibi Ancharan. nu. 24. versic. decimoquarto quæro, columna octaua, & pulchrè Salycet. in d.l.2. in q.8. num.15. col.5. & Alex. in cons. 20. ponderatis, num.2. uersic. & fundata est intentio, col.1. uol.5. & Alber. in d.l.2. nu.7. uers. item quærit glos. colum. 3. & eleganter

ibi Angel.nu.9.verſ. ſed certè iſte non fuit intellectus,col.fi.in prin.& Iaſ.nu.164. uerſ. in ea gloſſa ibi ut ſupra, col.46. ubi dicit hanc concluſionem omnes tenere nemine diſſentiente,& Socin.iun.in conſ.111.uiſo themate,nu.15.verſ. primum enim probabunt,uol.2.& Gigas in q.76.nu.7.uerſ.quādo autem agitur,in fine,tract.de penſionib.& Clarus in §.emphyteuſis,q. 10. in fi. & Iacobin.de S. Georgio in l.pen.§.docere,nu.3. uerſ. unde ſi dominus directus,ff.ne quis eum , qui in ius uoca. eſt ui exim.

Aliud exemplum poſuit Bart.in d.l.in illa ſtipulatione,nu.6.uerſ. Pone promiſiſti, col.pen.ff. de
47 verb.obl.ubi ait,quòd ſi promiſiſti † ſiſtere tali die in iudicio ſub certa pœna applicanda uel mihi,vel fiſco, ſi ego, uel fiſcus elapſo die agemus ad pœnam,quia tu non ueneris, licet fundamentum noſtrum ſit in negatiua,tibi tamē incumbit onus probandi ueniſſe,uel fuiſſe impeditum ex iuſta cauſa, quia noſtra intentio ſatis eſt fundata ex promiſſione,quam tu debes implere,quod idem notat,& ſequitur Sal.in d.l.2. ſub numero 15. in quæſt.8. in fine, verſ.hinc eſt quòd ſi promiſiſti,col.5.C. de iure emphyt. & Aretin. in conſilio 83. quia multa, ſub numero 9. verſ. uenio nunc ad illud, columna ſexta.

Ad cuius rei confirmationem pertinent ea,quę tradit Alex.in conſ.129.puto de iure, numero 2. verſ.& ſi quęratur qualiter,uol.2.ubi ait, quòd do
48 mino † agenti contra Mezadrum, quia non laborauit terras arbitrio boni uiri, iuxta promiſſa in contractu,non incumbit onus probādi negatiuā, ſed illi ſatis eſt, quòd ſit elapſum tempus laborandi; nam ruſticus debet probare, ſe laboraſſe iuxta conuenta, cum ad hoc eſſet obligatus,pro quo faciunt ea,quæ tradit Bartol.in conſ.102.chariſſime domine, numero 1. verſiculo,& primo antequā, col.1.ubi ait, quòd quando quis in obligatione tenetur ad factum certum limitatum loco, & tempore, tunc eo ipſo, quòd illud non facit eſt proba
49 ta † negligentia illius, niſi doceat de impedimento,quod latius extendit Felyn.in c.ſi autem,nu.3. in uerbo,negligentia,extra de reſcrip. & quamuis ab Alexandro in ſupradicto caſu diſcrepet ibi Additionator,& Angelus ab eo non allegatus in l. ei qui,§.cum prædia,ff.de petit.hæredit.

Attamen Alexandri traditio eſt cōmuniter approbata,quam ſequitur Benintend.in deciſ.16.iudicatum fuit,in princ.& idem confirmauit Alexā. in conſil.79.viſis,num.1.vol.4.& Plot.in l. ſi quando,§.4. ſub numero 80. verſicul. nec tenetur probare dominus,C.vnde vi,& Ioſephus in Peruſina deciſ.22.Petrus Paulus,nu.25. uol.1. & Vincent. Caroc.de locato, in uerſ. negatiua probanda,nu. 1.& Carpan.in cap.402. de pœna coloni, nu. 14. uerſi.& ſi cōtra factum fuerit, lib.2. de iure municip.Mediolan.

Nec iſta fallentia ſolum procedit,quando affirmatiua eſt implenda ipſi neganti, ideſt quando aliquid eſt ipſi dandum,uel faciendum, ut ſuperiora
50 patent exempla:uerum etiam † procedit, quando ex contractu aliquid eſt dandum, uel ſoluendum alicui tertio pro intereſſe negantis, ut tradit Soci. in l.1.in fi.nu.16.verſ.notabis tamen.ff. de except. ubi ait,ꝙ ſi Titius ex conuentione mecum contracta,& pro meo intereſſe, promiſit alicui perſonæ aliquid ſoluere,& ego nego eum ſoluiſſe, non mihi neganti,ſed Titio affirmanti,ſe ſoluiſſe, incumbit onus probandi:nam ego, & illa tertia perſona habemur loco unius, & iſta fuit egregia doctrina Salyceti in d.l.2.ſub nu.15.in q.8.uerſ.ſed contra utrunque facit,col.5.C.de iu.emphit.& Iaſ. in d. l.in illa ſtipulatione,nu.12.verſ.amplia iſtam limitationem,col.5.C.de uerbor.oblig.& in d.l.2.ſub nu.167.verſ.prædictæ determinationi uidetur obſtare,col.47.& Ripa in d.l.in illa,num.15. verſ. & iſta fallentia ampliatur,col.4.

Hæc eſt igitur huius concluſionis ueriſſima de-
51 claratio,ꝙ ubi negatiua † conſiſtit in iure tertij,tūc probāda eſt ab eo,qui in ea ſe fundat:at ubi negatiua cōſiſtit in iure negātis eo quia eſt creditor,vel dn̄s,tunc probat debitor affirmans, non creditor negans,ut ait Bal.in d.l.2.nu.30.col. 4. C. de iure emphit.& ibi Ang.col.fi.in prin. & iterum Bal. in l.in contractibus,§.illo uidelicet, nu.3. verſ. unde talis,C.de non num.pecun.& in d.l.actor, in fi.C. de probat.& in l.inter debitorē,nu.3.verſ.2. q̄ro, ff.de pact.& Sal.in d.l.2.nu.15.in q.8.verſ.licet āt negatiua dēt,col.5.C.de iu.emphit.& ibi pulchrè Iaſon,nu.166.verſ.dicūt cōiter Doctores, col.46.

Ex qua declaratione infertur,quòd ſtante ſtatuto,vt nō ſoluens collectas non audiatur in iudicio, ubi uoluerit contra aliquem agere,ſi tu mecum litigaueris,& ego ad utilitatem meam opponam,te
52 non eſſe audiendū,quia non ſoluiſti collectas,† vel gabellam, certè mihi opponenti incūbit onus probandi,te non ſoluiſſe,cum talis negatiua conſiſtat in iure tertij,non autem in iure negantis,quia ſolutio non erat facienda neganti, ſed alteri, ideſt communi : At uerſa iure ſi tanquam unus de populo,
53 vel tanquam ſindicus † communitatis principaliter te accuſarem,ꝙ non ſoluiſti collectas, & ad utilitatē cōmunis peterem,te puniri,tunc tibi affirmāti,non mihi neganti,incumbit onus probandi ſolutionem,qm̄ hoc tendit ad utilitatem cōis, cuius es debitor,& ita notat Bar.in d.l.in illa ſtipulatione,nu.7.verſ.& prædicta faciunt, col.2.ff. de verb. oblig.& Ang.in l.2.col.fi.in prin.C.de iu. emphi. & ibi Sal.nu.16.verſ.& ex his decidit ipſe, col.5. & ibi Iaſ.ſub nu.166.ver.ex prædicta doctrina infert,col.47.& Bar.in l.ſi quis conſortium,C. de fabricenſib.lib.11.& Ange.in l.pen.§.docere, nu.3. verſ. & ibi habes,ff. ne quis eum qui in ius uoc. ui eximat,& ibi Iacobin.de S.Georg.num. 2. verſ.ex hoc loco infert,col.2.in prin.& optimè Bald.in d. l.inter debitorem,nu.3.ff.de pactis,& Ang.in d.l. hoc iure,nume.2. verſic.ubi autem exceptio,ff. de verb.oblig.

Eiuſdem iuris eſt,qm̄ tu iuraſti mihi ſoluere in
54 Paſchate,& ego poſt lapſum tēpus accuſo † te de periurio

periurio, quia non soluisti: non enim oportet, me probare, cum me fundem in negatiua, quæ cõsistit in iure meo: sed si accuso te de periurio, ratione cõtractus celebrati cum alio, tunc nõ sufficit mihi ostendere promissionem tuam esse factam cum iuramento, & tempus ad soluendum esse lapsum, nisi probem expresse, te non soluisse, quia cum talis negatiua consistat in iure tertij, non teneris mihi facere fidem de solutione, & ita notat Cyn. in d.l.2. in q.5.C.de iure emphit. ubi hoc modo declarat. Innocen.in c.super his, nu.10.vers.sed quid dices, extra de accusat.& optimè Bald. in d.l. actor, nu. 28.in fine, C.de probat.& in d.l.2.nu.30.col.4.C. de iu.emphit.& ibi Sal.nu.15.in q.8.col.5.& Decius in l.non hoc, sub nu.6.vers.sic etiam uerificatur, col.2.C.unde legit.& Alciat. in præsumpt.6. reg.2.& Sal.in d.l. actor, nu.16.vers. quęro septimò, col.fi.C.de probat.

Per quam rationem retulit Angel.in d.l.2.propè finem, quandam quęstionem cuiusdam Episco-
55 pi, cui fuit opposita exceptio † excommunicationis, aduersusq; ipsum producta fuit quædam sententia, qua excommunicabatur sub conditione, nisi solueret infra decem dies, nam subiungit, fuisse iudicatum ad probandam excommunicationem non sufficere prædictam sententiam, nisi expressè probetur negatiua solutionis ab opponente, attento, quòd talis solutio non erat facienda ipsi excipienti, sed alteri tertio, quam rem dicit esse menti tenendam, & idẽ sequitur ibi Ias.sub nu.166.vers. ex prædicta doctrina infert, colu.47. & hoc sentit Bar.in d.l.si quis consortiũ, in prin.C. de fabricensibus.lib.11.& Imola in c.potuit, sub nu.35. uersi. secus si diceret emphiteutam, col.23.extra de locato, & Alciat.in d.præsump.6.reg.2.

Similiter ex eadem declaratione infertur ad illud, quod egregiè notauit Lapus in allegat. 126.factum, nu.1.ubi inquit, quòd licet sacerdos sit ipso
56 † facto excommunicatus, ubi ministrat sacramẽta alienis parochianis sine licentia parochialis præsbyteri, per textum in clem.1.de priuileg.

Attamen si quis religiosus accusabitur a tertia persona, ꝙ ministrauit sacramẽta alienis parochianis sine licentia prædicta, non sufficiet probare prędictum religiosum ministrasse in aliena parochia, nisi amplius probetur, ꝙ illud fecit sine licentia ordinarij, quod quidem secus esset, quando ordinarius ipsum accusaret, secundum præmissam declarationem, cuius Lapi doctrinam sequitur Ant. de But.in d.c.super his, num.31. vers.per quæ Lapus, col.9.ext.de accusat.& Fel.in c.auditis, nume.33. vers.adde etiam Butrium, extra de præscript.& Alciat.in d.præsump.6.reg.2.& Cephal.in cons.75. cum illustris, nu.11.uol.1.

Et licet ab hac opinione Lapi discrepet Dec.in d.l.non hoc, nu.6.col.2.C.unde legit.ubi dicit, ꝙ intentio accusatoris uidetur fundata ex eo, ꝙ celebrauit in aliena parochia, secũdum regulam dictæ clem.quæ regula sufficit ad fundandam intentionem, & ad transferendum onus probãdi exceptionem in aduersarium.

Attamen ego rñdeo non esse uerum, ꝙ intentio accusatoris sit fundata in regula, qñ quidẽ illa clementina nõ simpliciter prohibet celebrare in aliena parochia, sed prohibet celebrare sine licẽtia. ergo cũ talis qualitas nõ probetur ab accusatore, nõ põt dici, ꝙ adimpleuerit contenta in regula, propter quod non est tenenda opinio Decij, quam reprobat etiam alia ratione Alciat. in dicta pręsump.6.

57 Rursus idem quoq; dicendum est de illo, † qui agit contra hæredẽ ad priuationẽ hæreditatis, q̃a non impleuit monitus infra annũ uoluntatẽ testatoris, ueluti quia non soluit legata, per auth. hoc amplius.C.de fideicom.

h Nam si actor agit tanquam legatarius,[h] idest tãquam creditor, dicens, sibi non fuisse solutũ legatum, & sic opponens negatiuam de iure proprio, certum est, ꝙ non sibi negatiuam, sed hæredi incũ-
58 bit onus probandi affirmatiuam. at si ageret † tanquam tertius, tunc qui se fundauit in negatiua de iure tertij, sibi esset probandum, ꝙ hæres nõ soluit, ut ait Bar.in d.l.in illa stipulatione, nu.9.uers.agebatur cõtra aliquem, col.3.ff.de uerb.oblig. & Angel.in d.l.hoc iure, nu.2.uers.item subdit, ff.eod.& ibi Io.de Imo. nu.5.vers.item subdit, col.3. & Anton.de But.in d.c.super his, num.30.uers.itẽ dicit de eo, col.9.ext.de accus.& Rip.in d.l. in illa stipulatione, nu.24.vers.vlt.aduerte, col. antepen.

Quæ quidem pœna contra hæredem non im-
59 plentem † uoluntatem testatoris non habet locũ, quando in testamento dati sunt speciales executores pro adimplenda, uel exequenda uoluntate defuncti, ut ait Bart.in cons.137. statuto communis Gualdi, in secundo puncto.

Angelus autem in loco proxime citato intellexit, hanc illationem ita demum esse ueram, quãdo hæreditas esset applicanda illi legatario, cuius legatum non esset solutum, nam tunc sufficeret probare legatum sibi esse factum, & hęres deberet probare solutionem. at si ageretur de non solutione facta alteri, tunc licet hæreditas esset applicanda ipsi agenti, deberet tamen ipse probare legatum non esse solutum, ex quo sibi non erat soluendum, sed alteri, quod idem notauit Imo.in eodem loco, in d.l.hoc iure, nu.5.col.3.

Duo tamen circa præmissorum declarationem notanda sunt, quorum primum est, quòd quando
60 aliquis † probatus fuit periurus, eo quia non soluit in tempore iurato creditori suo, tunc ad euitandam infamiam, uel aliud impedimentum prouenìens ex periurio, remedium est, ut debitor probet, quòd ante litem cum tertio opponente contestatam, uel suis creditoribus satisfecit, uel quòd remansit cum eis in concordia, & quòd postea confessus est sua peccata sacerdoti, a quo fuit absolutus, nam tali casu periurium non poterit illi opponi, ut tradit Afflict. in decis. trigesimasexta, fuit dubitatum. ubi dicit, quòd cum esset cuidam actori iuramentum suppletorium petenti

oppositum, quòd non erat tanquam periurus admittendus ad iurandum, quia fefellerat suos credi-
61 tores, fuit tamen iudicatum prædictum † iuramentum illi esse deferẽdum ea ratione, quoniam actor probauit, quòd ante litem motam ipse concordauerat omnes suos creditores, & cum postea cõfessus fuisset peccata sua, fuerat absolutus à sacerdote, propter quod non poterat amplius dici periu-
i rus, quia peccator[i] probando, † quòd pœnituit, nõ
62 dicitur ulterius peccator, glos. in cap. ferrum, distin. 50. in contrarium tamen vide Craue. in cons. 6. num. 16. vers. nam periuri, colum. 4. in fi. ubi di-
63 cit, quòd periuri † repelluntur in ciuilibus etiam emẽdati de delicto, quod idem etiam tenuit Lanfran. de Oriano in cap. quoniam contra, in verbo, testium depositiones, num. 77. vers. subsequenter quæritur, in fine, extra de probat. & vide omnino Iasonem in l. in arenam, num. 5. & 6. col. fin. C. de inoffic. testam.

Secundò aduertendum est, quòd periurus non
64 statim præsumitur † quis eo ipso, quòd non soluit in termino, nisi primo inquiratur, an uoluntariè, an necessitate coactus non soluerit, ut ait Bal. in c. querelam, num. 1. extra de iureiur. ubi dicit, eum non esse periurũ, qui necessitate coactus venit contra proprium iuramentum, subdens hoc esse menti tenendum propter doctrinam Innocentij superius allegatam, ob cuius singulare dictum subiunxit ibi Felyn. in principio, quòd non sufficit probare, quem non soluisse in termino eo casu, quo probandum est, nisi etiam probetur eum non soluisse non ex necessitate, sed ex uoluntate, de quo dicto (vt ait ipse) nunquam sis oblitus, & hoc idẽ innuit in c. 1. sub nu. 28. vers. tertius casus est, col. pen. extra eod.

Contrarium tamen tenuit Ripa in d. l. in illa, num. 20. vers. secundo aduerte, col. 5. ff. de verbo. oblig. ubi ait, quod impedimentum, vel necessitas non soluẽdi debet probari ab eo, qui se à periurio excusat; tum quia est fundamentum suæ intentionis, tum etiam quia in dubio quis præsumitur esse soluendo, l. si creditores, ff. de priuileg. cred. quę tamen præsumptio non est vera, vt infra dicam, in cap. 54. eod. lib.

Tertiò fallit hęc secunda conclusio, quãdo quis
65 se fundat in negatiua, quæ ostendit † actorem non habere legitimam personam standi in indicio: nã tunc affirmanti, non neganti incumbit onus probandi, ex quo succedit, quòd si opponatur tutori agenti, quòd non confecit inuentarium, necessitas
66 † probandi incumbit ipsi tutori: nam defectus inuentarij facit, vt ipse non habeat legitimam personam agendi in iudicio, l. fin. §. fin. C. arbit. tutelæ, & ita notat Iason in dicta l. in illa stipulatione, nume. 13. uers. quarto ultra, colum. penult. ff. de verborum oblig. & Angel. in dicta l. hoc iure, num. 2. vers. item subdit, ff. eod. & Salycet. in d. l. 2. sub nu. 16. vers. ego puto super dubio prædicto, colum. 5. C. de iure emphyt. & Imola in d. l. hoc iure, sub nume. tertio, vers. item subdit Bartolus, quòd si agit tutor, col. 3. & Alex. in dicta l. in illa, num. 11. uersi. item in quantum tangit, columna 3. & Anton. de But. in dicto cap. super his, sub num. 30. uers. item dicit si accuso te tutorem, colum. 8. extra de accusat. & Aretin. in d. l. in illa, nu. 5. vers. tertio adde in quantum, col. 5.

Verum Bartolus hanc materiam videtur aliter intellexisse: dicit enim, quòd si accuso tutorem de suspecto, quia non fecit inuentarium, tunc cũ talis accusatio sit ad commodum pupilli, cui hoc est debitum, tutor debet probare se fecisse inuentarium, sed si ad meam utilitatem oppono tutori contra me agenti, quòd non debet audiri, quia nõ fecit inuentarium, tunc dicit magnum esse dubiũ, cui in tali casu incumbat onus probandi, an tutori, an excipienti: ideo ad fugiendam huiusmodi dubitationem concludit tutius esse, vt exceptio proponatur in hunc modum, Dico te nõ fecisse inuentariũ, & si te fecisse apparet, peto copiam mihi dari, quæ mihi omnino danda est, aliàs repelleretur a iudicio, & hoc tradit in d. l. in illa stipulatione, nu. 8. vers. & idem si ego accuso te, col. pen.

Sed communiter Doctores etiã in hoc ultimo casu concludunt, ut tutori incũbat onus probandi se fecisse inuentarium, cum talis exceptio respiciat legitimationẽ suæ personæ, quam tenetur qui
67 libet legitimare † in quocunq; iudicio, siue plenario, siue summario, ut omissis alijs tradit Marsil. in d. l. si quis ne quæstio, nu. 5. & nu. 31. ff. de quæst. & Rolan. in cons. 48. visis his, in prin. uol. 1.

Quæ quidem exceptio contra personas litigan
68 tium opposita tanti est momenti, ut semper † possit opponi, l. licet, C. de procurat. & abunde notat Vantius, nu. 59. vers. transeamus, de nullit. & defectu inhabilit. seu mand. compar.

69 Quarto fallit, quando † præsumptio iuris est pro eo, qui se fundat in negatiua: tunc enim affirmanti, & non neganti incumbit probatio, ut tradit Bart. in d. l. in illa stipulatione, nu. 10. vers. prędicta uera, col. pen. ff. de uerb. oblig. & ibi Ias. sub nu. 12. vers. tertio fallit, col. 5. & Cumanus in fine, & Imola in d. l. hoc iure, nu. 9. uers. ultimo, quia sæpe, col. 4. ff. eod. & Anto. de Butr. in d. c. super his, sub nu. 30. uers. in quantum dixi negatiuam, col. 9. extra de accusat. & Iason in d. cons. 34. num. 13. uol. 1. & Marsil. in consil. 32. nu. 35. uersi. nam regula illa, uol. 1. & Gui. Pa. nu. 105. uers. ille qui dicit, de præsump. & Ripa in d. l. in illa, nu. 16. uersic. tertio fallit, col. 4. & supra dixi in secunda declaratione primæ conclusionis.

Sed aduertendum est, quòd hæc fallentia non bene conuenit huic secundæ conclusioni: nam illa formatur, quando pręsumptio iuris non est pro negante, nec pro affirmante: tali enim casu facimus hanc conclusionem, quòd negatiua probanda est ab eo, qui se fundat in ea, ut ait egregiè Bartol. in l. actor, num. 6. uersi. nunc quæro, colum. 2. C. de probat. ubi notat, quòd aut præsumptio est contra negantem, & ei incumbit onus probandi: aut præsumptio est pro negante, & tunc ipse non

debet

70 debet probare, sed aduersarius. Aut lex non † praesumit, nec pro negante, nec contra negantem, & tunc succedit nostra conclusio, ut scilicet onus probandi incumbat ei, qui se fundat in negatiua, sub qua breui distinctione ego potuissem comprehendere, & colligere omnes cõclusiones negatiuas, tã dictas, quam dicẽdas cum suis illationibus, sed volui de unaquaque separatim loqui, ut facilior, & planior expositio reddatur.

Quinto fallit, quando Iudex procedit ex officio
71 contra subditum † ex causa negatiua, quia dicit ipsum non esse ordinatum, uel canonice institutum: tunc enim non iudici neganti, sed subdito affirmãti incumbit onus probandi, ut notat glos. in c. 1. in uerbo, obtineri, vers. & nota quòd haec regula, de reg. iu. in 6. & Aegid. Bellem. in d. c. bonae memoriae, il primo, sub nu. 57. vers. quod tamen in Iudice, col. 13. in fi. extra de elect. & Io. de Imola in d. l. hoc iure, sub nu. 11. vers. aduerte tamẽ, col. 5. ff. de verb. oblig. & Franc. in c. si Iudex, in fi. de sentent. excom. in 6. de qua materia tamen latius in secundo libro dicetur.

Sexto fallit in ciuilibus, in quibus se fundans in
72 negatiua, non probat, sed solum † in criminalibus, ut tradit Alber. in l. 2. sub nu. 7. vers. sed certe licet ista sint, col. 3. C. de iure emphit. ubi tenere uidetur, quòd sit speciale in criminalibus, quòd excipiens teneatur probare negatiuam, secus in ciuilibus, cuius opinionis allegat auctorem Innocen. in d. c. super his, sub num. 10. versic. sed argumento contra, colum. penul. extra de excep. ubi tradit, quòd licet proponens negatiuam exceptionem, eo ipso probet, quòd contrarium non probatur per quaedam iura, quae allegat, dicit tamen, quòd illa habent locum duntaxat in casibus a iure expressis, alias autem excipiens siue negatiue, siue affirmatiue probare tenetur, & postea subiungit infrascripta uerba, uel dic illud habere locum, quando non agitur de crimine, si autem de crimine ageretur, siue ciuiliter, siue criminaliter, semper negatiue excipienti incumbit probatio, quia talis excipiens propter crimina est odiosus, ex quo uidetur inferre, secus esse, quando essemus in causa ciuili, & non ageretur de crimine, cui opinioni uidetur accedere Bartol. in consil. 137. statuto communis Gualdi, in quarto puncto, columna 2. ubi tradit, quòd onus probandi incumbit ei, qui aliquid negatiuum asserit, ad quod aduersarius non est obligatus, subdens quod maxime arbitratur hoc esse uerum, cum ex tali negatione alicuius delictum arguitur propter generalem praesumptionem, ꝙ quilibet praesumitur bonus, & non peccasse.

Verum quicquid dixerit Albericus, ista fallentia non est uera: nam communis opinio est, ut haec conclusio procedat siue simus in causa ciuili, siue simus in criminali, nam semper se fundans in negatiua probare debet, ut cognoscitur ex Doctoribus superius allegatis, & in specie opinionẽ Alberici reprobauit Ias. in d. l. 2. sub num. 166. uers. & rationem diuersitatis assignat, col. 47. C. de iure emphit.

73 Septimò fallit prędicta conclusio, quando † agitur de probando factum aliquod momentaneum, ut puta contractum, testamentum, & similia, nam talia negans probare non tenetur, ut ait Aquẽsis, quem sequitur Cagnol. in l. si emancipati, nu. 70. vers. temperat enim doctrinam illam, col. 11. C. de collat.

Ex qua fallentia infertur ad illam notabilẽ quęstionem, qua quaeritur, an haec † negatiua, quòd
74 quis non fecerit testamentum, debeat probari ab illo, qui se fundat in ea ad petendam haereditatem ab intestato, nam uidetur dicendum, quòd non, cum talis negatiua uersetur in facto momẽtaneo, quod a negante non est probandum, de qua re satis copiosè dixi supra in c. 46. nu. 2.

75 Octauò fallit, quando negatur † tale factum, de quo iura mandant scripturam fieri: licet enim talis negatiua sit fundamentum negantis, non tamen ipsi, sed affirmanti incumbit onus probandi.

76 Vnde si excipio contra electum, quòd non † est clericus, sibi incumbit onus probandi clericatum, quia iura mandant super ordinum collatione faciendam esse scripturam. c. legum. 2. q. 1. & hãc fallentiam notat Abb. in d. c. bonae memoriae, il primo, sub nu. 14. uers. fallunt praedicta, col. antep. extra de elec. & ibi Aegid. Bellem. nu. 57. uers. 1. casu aut de actu affirmatiuo, col. 13. & Floria. in l. 2. nu. 8. vers. ex quo nota pulchram, col. pen. ff. de prob. & Iason in d. l. in illa stipulatione, nu. 15. vers. 5. limita, col. pen. ff. de uerb. oblig. & de clericis latius dicetur in lib. 2. in c. 33. num. 9. vers. sciendum est.

77 Qui uerò sint casus, qui requirunt † scripturam, vide glossam in c. 1. in uerbo, in scriptis, de censib. & Bal. in l. gesta, nu. 11. col. 3. C. de re iud. & Ioan. Monach. in d. cap. 1. nu. 17. & ibi Franc. in §. postquam, & Alexand. ad Bartol. in l. contrahitur. ff. de pignoribus.

Sed aduertendum est, ꝙ ista non est propriè fallentia, sed dependet ab illa generali limitatione, qua diximus, ꝙ negans nõ probat, qñ pręsumptionem iuris habet in fauorem: nam ex quo non apparet scriptura, pręsumptio est, ꝙ non sit factum illud, quod in scriptis de iure faciendum est, quę pręsumptio transfert onus probandi in aduersarium, & ita concludit Bellem. in d. c. bonę memorię, il 1. nu. 57. col. 13. & ibi Abb. sub nu. 14. col. antepen. extra de elect. & Florian. in d. l. 2. nu. 8. col. pen. ff. de probat.

ADDITIONES.

a Attenuat. Leuiores enim probationes sufficiunt pro eo qui iuris praesumptionem habet in fauorem, ut ait Crauet. in cons. 75. nu. 12.

b Purgationis. De hoc iuramento uide supra in c. 39. & in c. 71. inf. eod.

c §. si uero absunt. Vidi quid sit dictum supra in cap. 40. propè finem.

d Improbabilis. Quibus casibus hæc negatiua improbabilis possit probari, tradit Beroius in c. quoniam contra, nu. 8. de probat. & dictum est sup. in c. 45.

e Non esse natum. Tales probationes solent fieri ab uniuersitatibus, uel ab Antianis attestantibus talem non esse natum auo, nec patre ignobili, ut ait Lucas de Pen. in l. si quis consortium, nu. 4. C. de Fabricensib. lib. 11.

f Ad pœnam. Idem iuris est in clerico, qui agit ad caducitatem beneficij propter pensionem sibi non solutam, Gigas in q. 76. in fi. de pensionib.

g Dixi. Supra in c. 22. in fi.

h Legatarius. Aut Corneus intelligendus est secundum distinctionem hic traditam, aut malè retulit doctrinā Bartoli in cons. 123. viso processu, in lit. R, vol. 1. & in consil. 11. in lit. V. colum. penul. vol. 2. & in consi. 105. in lit. Q, vol. 2.

i Peccator. De filia meretrice, an peracta pœnitentia debeat ali, tradit Iason in l. in arenam. col. fin. C. de inoff. testam.

K Excipienti. Quòd excipiens probare debuit, tenuit Ripa i l. in illa, nu. 22. vers. quarto aduerte. ff. de verb. obl.

SVMMARIVM.

1 *Negatiua iuris probanda est a negante, quando negatur illud, quod est de genere permissorum.*

2 *Negatiua iuris probanda est siue proponatur ab actore, siue a reo.*

3 *Neganti quem posse esse procuratorem, uel aduocatum, uel testem, uel iudicem, incumbit onus probandi.*

Dicenti aliquem esse prohibitum ab eo, quod regulariter est permissum, incumbit onus probandi. ibid.

4 *Omnia intelliguntur esse permissa a iure, quæ specialiter prohibita non reperiuntur.*

5 *Alleganti exceptionem a regula, incumbit onus probandi.*

6 *Negatiua iuris, quæ nullam habet mislturam facti, probanda est a negante.*

7 *Negatiua iuris probatur per aperturam libri, si agitur de iure communi.*

8 *Statutum, decretalis, constitutio, regula cancellariæ, decretum, uel aliqua extrauagans si negetur, uel dubitetur, an sit authentica, quid agendum.*

9 *Statutum, uel decretalis præsumitur ualidum, uel ualida, quando reperitur inter ualidas decretales registrata.*

10 *Monialis ea præsumitur esse, quæ inter alias moniales habitare reperitur.*

11 *Statutum eo ipso, quòd reperitur inter alia statuta descriptum, præsumitur ualidum, quando communiter alij libri illud habent, secus si in uno, & non in alio esset registratum.*

12 *Alleganti aliquod statutum speciale esse in uiridi obseruantia, incumbit onus probandi.*

13 *Statutum speciale, uel constitutio extrauagans non potest allegari post terminum probatorium, licet iura communia semper possint allegari.*

14 *Positioni iuris communis non est respondendum.*

15 *Positioni iuris municipalis, uel extrauagantis, debet quis respondere.*

16 *Statutum, uel extrauagans registratum, præsumitur authenticum.*

17 *Statutum, quod aduocati continue allegant, præsumitur authenticum.*

18 *Authenticatio statuti, uel extrauagantis probatur per publicā uocem, & famam.*

19 *Liber statutorum, qui nullam habet notarij subscriptionem facit fidem, quando communiter pro libro statutorum fuit reputatus.*

20 *Extrauagans sumpta ex Archiuo publico præsumitur authentica.*

21 *Extrauagans præsumitur authentica, quando fuit glossata per aliquem famosum Doctorem.*

22 *Extrauagans probatur authentica, quando est signata consueta bulla.*

Positioni iuris, quæ habet facti misturam, an sit respondendum, ueluti quòd tale instrumentum est rectè, uel non rectè factum, ibidem in addit.

23 *Ius non indiget probatione.*

24 *Collegia regulariter de iure communi sunt prohibita.*

Negatiua iuris non est probanda ab eo, qui negat illud, quod est de genere prohibitorum. ibid.

25 *Factum præsumitur, quod potuerit de iure fieri, quia non præsumitur inhabilitas, nisi probetur.*

26 *Actus regulariter permissus, & in certo casu prohibitus, in dubio dicitur esse permissus.*

27 *Actus regulariter prohibitus, & in certis casibus permissus, in dubio censetur prohibitus.*

28 *Differentia quæ sit inter negatiuam iuris, & negatiuam facti.*

ARGVMENTVM.

Cui incumbat onus probandi negatiuam iuris.

CAP. LII.



Ertia conclusio est, q negatiua iuris probanda est a negante, quando negatur il-
1 lud, † quod est de genere permissorum, l. ab ea parte. ff. de probat. & ita dicit Iacob. ab Arena in l. actor, in prin. C. de probat. & ibi Cyn. vers. alij uolunt distinguere, col. 2. & Butrig. vers. aut loquimur in his, col. 2. & Sal. nu. 7. in quinta oppositione, vers. dic secundum Dynum, col. 2. & Alberic. in l. 2. num. 6. uers. quædam est negatiua iuris, col. 3. ff. de probat. & ibi Salyc. nume. 1. uers. ideo glossæ ad huius declarationem, col. 2. & Fulgos. nume. 1. uers. Hor attendite unum uerbum, col. 1. & Florian. sub nu. 2. uers. hoc intellige uerum, col. 1. & Bart. in d. l. ab ea parte, in princ. ff. de probat. & ibi optimè Bald. & Alberic. & Iacobinus, & Fulgos. omnes in princ. & Alberic. in d. l. actor, nu. 5. uers. dicunt etiam, col. pen. C. de probat.

2 Quę conclusio procedit, siue negatiua † proponatur ab actore, siue a reo, ut ait glos. 1. in d. l. ab ea parte, ff. de probat.

Ex quo infertur, quòd onus probandi incūbit
3 ei, qui dicit aliquem † non posse esse procuratorē, vel non posse esse aduocatum, uel testem, uel non posse emancipari, uel non posse esse iudicem, uel non posse contrahere: nā cum talia intelligantur esse a iure permissa, qui dicit aliquem esse prohibitum ab eo, quod regulariter est a iure permissum, probare debet, ut ait Bal. in d. l. ab ea parte, in prin ff. de probat. & ibi Bart. in fi. & Iacobus ab Arena, & Butrigarius, & Cynus, & Sal. & Alberic. & Fulgos. & Iacobin. in locis ut supra citatis, & superius dixi in c. 36. nu. 28.

4 Illud. n. generale est, ac † perpetuum, ut qui dicit aduersarium suum ab aliquo iure specialiter esse

esse prohibitum a lege, uel constitutione, probare
debet, tum quia omnia intelliguntur esse permissa
a iure, quæ specialiter prohibita non inueniuntur.
d.l. ab ea parte, ff. de probat. & optima glossa in l.
nec non, in uerbo, prohibeant, uers. item nota hic,
quòd omnia, ff. ex quib. cau. maio. & Salycet. in l.
2. in 3. oppositione, ff. de probat. & Alberic. in d.l.
ab ea parte, uersic. si uero consideras, ff. de probat.

Tum etiam, quia satis fundatam intentionem
5 dicitur is habere, qui se fundat † in regula iuris, nã
alleganti exceptionem a regula incũbit onus pro-
bandi, ut supra dixi in cap. 8. nu. 12. & notat Iason
in l. ex quacunque, nu. 33. uers. nota istam doctri-
nam, col. 7. ff. si quis in ius uocat. non ierit.

Verum pro declaratione præcedentis conclu-
6 sionis illud sciendum est, quòd est quædam † ne-
gatiua iuris, quæ nullam habet facti misturam, pri-
mo casu neganti incumbit onus probandi, quæ ꝓ-
7 batio fit † per aperturam libri, si agitur de iure cõ-
muni, quo iure omnia censentur esse licita, nisi spe
cialiter sint prohibita, ut ait Bar. in d.l. ab ea parte,
ff. de probat.

Quod ipsum tamen fallit, quando quis negat
simpliciter ius scriptum, nam tunc aduersarius de
bet illud probare, idest allegare, ut ait Alberic. in
d.l. actor, num. 5. uers. uel possumus dicere, colum.
pen. C. de probat. ubi tradit, quod sufficit alicui di
cere, istud non est a lege cautum, quo casu iudex
poterit supplere, quæ quidẽ traditio est uera, quan
do agitur de iure communi scripto, sed si ageretur
8 de iure speciali, ut puta † de statuto, constitutione,
decreto, uel regula cancellariæ, uel aliqua extraua-
ganti, tunc recurrendum est ad textum in c. pasto-
ralis, extra de fide instrum. ubi dicitur, quòd si de
aliqua decretali dubitatur, an sit authentica, inspi-
ciendum est, an sit consona iuri communi, quo ca-
su secundum illam iudicandum est, cum non tam
ipsius, quàm iuris communis auctoritate iudex ꝓ-
cedere uideatur: at si iuri communi dissona repe-
riatur, non est secundum ipsam iudicandum, sed
superior consulendus est, qui textus loquitur de il
la decretali, quæ non erat posita in aliqua compi-
latione approbata, uel non erat sub bulla, secundũ
Baldum ibi in principio, uel de cuius publicatione
non constabat, ut notat ibi Felyn. sub nu. 4. uers. &
ista est communis, col. 2. Pro qua re facit egregia
glossa in c. j. in uerbo, de epistolis, distin. 19. ubi di
cit, quòd si dubitatur, an decretalis sit ualida, nec
ne, tunc recurrendum est ad registrum aliarũ. præ-
9 sumitur enim, quòd sit decretalis † ualida, si repe-
ritur inter ualidas decretales registrata, sicut ea mo
a nialis esse præsumitur, [a] quæ inter alias † moniales
10 habitare reperitur, propter cuius glossæ auctorita-
tem dixit ibi Geminianus, quòd per librum regi-
stri probatur, an aliqua sit decretalis, uel extraua-
gans, uel regula cancellariæ, subiungens, quòd sta-
11 tutum eo ipso † quòd reperitur inter alia statuta
descriptum, præsumitur esse statutum, quando sci-
licet communiter alij libri habent illud, quia si re-
periretur in uno libro, & non communiter in alijs,
nihil prodesset, quod idem notauit Roman. in con
sil. 260. in proposito casu, nu. 3. uer. secundo quia,
col. fin. & Felyn. in d. cap. pastoralis, col. fin. uers. &
adde quòd non dicitur constare, extra de fide in-
strum. & Præposit. in d. cap. 1. in secundo notabili,
distinct. 19.

Concluditur itaque ex prędictis ad limitationẽ
12 prædictæ conclusionis, quòd negans ius † alicuius
specialis statuti, uel decretalis, uel alicuius extraua
gantis non habet necessitatem probandi, sed pro-
bare debet, qui affirmat illud statutum, uel illam ex
trauagãtem facere ius, & esse in obseruantia, ut ait
Archidiac. in d. c. 1. nu. 3. uers. si uero dubitatur, di-
stin. 19. ubi notat, quòd quando dubitatur, an sint
decretales, uel non, quæstio est facti, & ei, qui eos
inducit, probatio incumbit, quem sequitur ibi Ge
minian. in fine, & Præposit. nu. 7. uers. unum tamẽ
hic dicit, col. fin. & Felyn. in d. c. pastoralis, uers. itẽ
scias, quòd si dubitatur, col. fin. extra de fide instr.
& Natta in cons. 498. deductum fuit, nu. 18. uer. nõ
obstat extrauagans, uol. 3.

Quibus accedit illud, quod tradit Alex. in l. iu-
bemus, in tertio notabili, uers. dum tamen dictum
est, nu. 6. C. de iudicijs. ubi inquit, quòd quanuis
post terminum, & termini renunciationem liceat
13 † partibus allegare iura, hoc tamen non procedit,
quando aliquis uellet allegare aliquam constitu-
tionem extrauagantem, quoniam illa in termino
est alleganda, & probanda, quemadmodum pro-
batur consuetudo nõ notoria, nec supplere debet
eam iudex, cum probabilem ipsius habeat ignorã
tiam, quem sequitur Natta in d. cons. 498. nu. 18.
volum. 3.

Hinc etiam fit, quòd licet positioni iuris com-
14 munis non sit † respondendum, quia ius non indi-
get probatione, & si quis responderet aliter, quàm
ius dictat, non sibi præiudicaret, c. 1. de confess. in
6. l. ornamentorum, ff. de au. & arg. leg.
15 Attamen si fieret positio iuris † municipalis ali
cuius ciuitatis, uel fieret positio alicuius extraua-
b gantis, [b] esset illi respondendum, cum talia debeãt
probari, & quæ sunt probabilia, sunt etiam possibi
lia, ut ait egregie Bart. in d.l. ornamentorum, ff. de
auro, & arg. leg. & Gemin. in d. c. 1. in fine, dist. 19.
& ibi Præposit. sub nu. 7. uers. nota istud dictum,
col. fin. & Felyn. in d. cap. pastoralis, uer. item scias
quòd si dubitatur, col. fin. extra de fide instrum.

Qualiter autem probari possit, quod statutum,
uel extrauagans faciat ius, cognosci potest ex præ-
16 dictis: nam probando quòd est † registrata, satis ꝓ-
batur authenticata, ut dictum est, sufficit etiam si
probetur, quod Aduocati eam continue allegant,
17 nam † tunc præsumitur pro illa, ut ait Bald. in d. c.
pastoralis, nu. 3. uers. quòd si aduocati, extra de fi-
de instrum. & ibi Felyn. uers. demum in hac mate-
ria quærit, col. fin. & Natta in d. cons. 498. nu. 19.
uers. & eodem modo, vol. 3.

Item quando est publica uox, & fama, quòd sit
18 statutum, uel extrauagans † authentica, & pro ta
li tenetur, & reputatur, ut ait glossa in d. c. 1. in fi.

distin.

distin.19.& ibi Præposit.nu.7.verſ.preterea ex cõmuni reputatione,col.fin.& ibi Gemin. num.2.& Natta in d.conſ.498.num.19.uer. & bene uerum, volum.3.

19 Ex quo infertur,quòd liber ſtatutorũ, qui † nullam habet notarij ſubſcriptionem,facit fidem,quãdo communiter,uel per plures pro libro ſtatutorũ habitus,& reputatus fuit aliquo tempore, ſecus ſi emanaret a principio, quia non crederetur, quòd eſſet liber ſtatutorum, niſi appareret ſubſcriptio notarij,ut tradit Gemin.in d.c.1.nu.2.uerſ. quod nota,quia facit,diſtin.19.& ibi Præpoſit. nu.6. in quarto notabili,ſufficit etiam ſi probetur,quòd ex
20 † Archiuo publico fuit ſumpta, ut tradit Roman. in d.conſ.290.nu.3.uerſ.tertio iſtam Vrbani, col.
21 fin.uel quando probatur, quod fuit gloſſata † per aliquem celebrem,& famoſum Doctorem,ſicut fecit Bartolus,qui gloſſauit extrauagantem ad reprimendum,ut ait Natta in d.conſ.498.nu.19. uerſi. ſimiliter dicendum,uol.3.

Vel quando probatur,quod fuit edita a ſuperiore,& ſolemniter promulgata, uel quando conſueta
22 † bulla ſignata eſt, ut tradit Innocen. & Bald. in d.c.paſtoralis,extra de fide inſtrum. & Præpoſit.in d.cap.1.num.7.uerſ.unum tamen hic, diſtin.19.

Secundo uerò caſu, quando negatiua iuris habet
c aliquam facti miſturam, [c] ueluti quando dico te non poſſe eſſe aduocatum,uel procuratorem ob tale impedimentum,tunc onus probandi incumbit neganti,ut ſupra fuit dictum: quia qui negat licere,quod eſt de genere poſſibilium,debet probare negatiuam,ut ait Bald.in d.l.ab ea parte,in lectura antiqua,uerſ.qui negat licere, col. fi.ff.de prob.

Aduertendum tamen eſt, quod in tali caſu negans
23 non probat ius,quia ius † non indiget probatione,cum ſit certum,& finitum,l.2.ff.de iur.& facti ignor.

Sed debet probare factum, propter quod perſona de iure repellatur ab actu facto,uel faciendo, ut infra dicam:uerbi gratia ſi dixero te non poſſe eſſe procuratorem, uel teſtem, quia fuiſti condemnatus de falſo, uel aliter infamis es, nam ego debeo probare iſtud factum, quòd ſcilicet condemnatus ſis,quo probato ſequitur, quòd de iure non potes admitti,ut ait Bald.in d.l.ab ea parte,in primo notabili. C. de probat.ubi tradit,quod licet allegans prohibitionem iuris,debeat probare, non tamen intelligendum eſt,quòd ius ſcriptum indigeat probatione,ſed debet probare, quòd perſona repellatur de iure ab actu,quod idem confirmauit ibi Bartol.in fine,& Iacob. Butrig.in d.l.actor, col.2.uer. aut loquimur in his,C.de probat. & Salyc. in d.l. ab ea parte.

Idem etiam uidemus euenire,quando quis vult probare,an conſtitutio,uel ſtatutum faciat ius, nã probare debet ea,quibus ex conſequentia cognoſcimus,an ius faciat:nam probando,quòd illud ſtatutum fuit a ſuperiore ſolemniter editum, & publicatum,manifeſte ſequitur,quòd facit ius, ut ait Præpoſit.in d.cap.1.num.7.uer.unum tamen hic, colum.fin.diſtin.19.

Limitatur autem hæc tertia concluſio, ut non procedat, quando quis negaret illud, quod eſt de genere prohibitorum,ut ſunt collegia, quæ de iu-
24 re communi † regulariter ſunt prohibita,l.1.ff.de colleg.illicit.Nam ſi agenti nomine alicuius collegij oppono,quòd non eſt collegium, non mihi neganti,ſed affirmanti incumbit probatio: idem iuris eſt,ſi nego tibi fuiſſe ius occidendi Semproniũ, uel me inuito intrandi fundum meum,& cętera id genus,quæ regulariter illicita ſunt, ut ait Iacobus de Arena in d.l.actor,nu.2.uerſ.aut id eſt de genere prohibitorum,C.de probat.& ibi Butrig. uerſ. in negatiua iuris,col.2.& Cyn.uerſ.alij uolunt diſtinguere,col.2. & Salyc. nu. 7. in quinta oppoſitione,uerſ.dic ſecundum Dynum,col.2.& Alberi. in d.l.2.nu.6.uerſ.ſi uero id quod negatur, col. 3. ff.de probat.& ibi Fulgoſ.ſub nu.1.uerſ.hoc attendite unum uerbum,col.1.& Florian. ſub nu.2.uer. ſecus in his quæ ſunt,col.1.& rurſus Alberic. in d. l.actor,num.5.uerſ.aut eſt de genere, col. pen. C. de probat.

Quo circa licet dici ſoleat, quòd quando cõſtat
25 de facto,præſumitur † quod de iure fieri potuerit, nec præſumitur inhabilitas,niſi probetur,ut tradit Bald.in l.ab ea parte,nu.1.uerſ.nota, quòd quando,ff.de probat.

Hoc tamen debet intelligi, quando ſumus in materia regulariter permiſſa,alias ſecus:nam quẽ-
26 admodum actus † regulariter permiſſus, & in certo caſu prohibitus in dubio dicitur eſſe permiſſus, niſi de prohibitione ſpeciali demonſtretur, d. l. ab ea parte.

27 Ita etiam actus regulariter † prohibitus, & in certis caſibus permiſſus,in dubio cenſetur prohibitus,niſi de caſu licito oſtendatur, ut ait gloſſa in d. l.1.in uerbo,illicita,& in l.3. §. in ſumma,ff.de colleg.illicit.& ſupra dixi in cap.8.nu.19.

Sed in hac materia,in qua tractamus, cui incũbat onus probandi, ego quæro, quæ ſit differentia
28 † inter negatiuam iuris,& negatiuam facti, & quidam dixerunt nullam eſſe differentiam,ſiue conſideras modum probandi, ſiue conſideras perſonã, quæ probare debet:nam circa modum,negans nõ probat negatiuam,ſed affirmatiuam, ideſt illud impedimentum,per quod perſona de iure repellatur a poteſtate faciendi actum de ſui natura licitum, ut ſupra dixi, & notat etiam Salycet. in d. l. ab ea parte,ff.de probat.ubi ait,quòd in hoc caſu probatur implicita affirmatiua,non autem negatiua,qui modus eſt communis negatiuæ facti, ut ſupra patet in cap.48.& hoc etiam notant Alberic. & Fulgoſ.in d.l.ab ea parte,in principio.

Circa uero perſonam,quæ probare debet, ſimiliter nulla differentia reperitur:nam ſicut negatiua iuris probanda eſt a negante,hac ratione,quia preſumptio eſt contra negantem ius, cum omnia ſint a iure permiſſa, quæ non reperiuntur prohibita, ut ſupra dix,inu.4.ita per eandem rationem negatiua facti ſemper probanda eſt a negante, quando

præ-

præsumptio iuris est contra ipsum, vt dixi supra in cap. 8. & in cap. 51.

Vnum tamen est dissimile, quòd negans ius de genere permissorum semper habet præsumptionem iuris contra se, vt vidimus: at negans factum non semper habet præsumptionem contra se: nã aliquando præsumitur pro negante, aliquando etiam euenit, ut lex non præsumat, nec pro affirmante, nec pro negante, ut supra dixi, & notat Alberic. in d. l. ab ea parte, in fine, ff. de probat. & ibi Fulgos. in principio.

ADDITIONES.

a Præsumitur. Adde, quòd probatur, quòd quis sit de vniuersitate, qui reperitur inter illos de vniuersitate, ut ait Gemin. in cap. primo, vers. item nota, distinct. 19. & ibi Præposit. nume. quinto, in tertio notab. ubi loquitur de descripto.

b Extrauagantis. An extrauagans aliqualiter nota, sed non uniuersaliter, liget propter censuras in ea appositas, vide Felyn. in cap. pastoralis, colum. fin. de fide instrumentorum.

c Misturam. An sit respondendum positioni iuris, quæ habet facti misturam: dic, quòd non, vt ait Bald. in l. ab ea parte, in lectura antiqua, in fine, ff. de probatio. ubi dicit, quòd si ponitur, quòd tale instrumentum est recte, uel non recte factum, non est respondendum, quia est positio mista iuris, & facti, & sic implicita, cui non est respondendum.

SVMMARIVM.

1 *Qualitatum duplex est genus.*
Qualitas naturalis quæ sit, ibidem.
Prima naturæ semina, ibidem.
2 *Qualitatis accidentalis duæ sunt species.*
3 *Negatiua qualitatis naturalis probanda est à negante.*
Præsumptio naturæ est, vt quilibet sit sanæ mentis, ibidem.
4 *Præsumitur quilibet esse talis, qualis naturaliter esse debet.*
5 *Castitas, & sobrietas sunt intrinsecæ qualitates, quæ præsumuntur hominibus inesse.*
6 *Bonus, & dignus, quis præsumitur.*
7 *Clausula in rescripto inserta recipiendi Titium in clericum, si est idoneus, non imponit Titio necessitatem probandi se esse idoneum.*
8 *Clausula, si est idoneus, non reddit gratiam conditionalem, sed censetur potius sonare in monitionem, quàm in conditionem.*
9 *Legatum factum seruitori, si testatorem promeruerit, non aggrauat legatarium ad probandum se benemeritum.*
10 *Quilibet ex præsumptione naturæ præsumitur gratus, & benemeritus.*
11 *Præsumitur quis in dubio esse bonæ fidei.*
12 *Præsumitur quis viuere secundum leges.*
Nemo præsumitur delinquere, ibidem.
13 *Præsumitur quilibet timere Deum, & esse religiosus.*
14 *Notarius præsumitur scribere uerum.*
15 *Testis non præsumitur uelle deierare.*
16 *Probationes, & dicta testium in meliorem partem debemus interpretari.*
Testis si dixerit clericum esse uenatorem, debemus interpretari, quòd causa licitæ recreationis hoc agat, ibidem.
17 *Testis si dixerit clericum esse irascibilem, uel indignantis naturæ, interpretabimur, quòd hoc faciat ex iusta causa.*
18 *Testibus de bonitate alicuius deponentibus, cæteris paribus magis est credendum.*
19 *Naturalia sunt immutabilia.*
Homines ex consuetudine mutantur, quia ex bonis mali, & ex malis boni efficiuntur, ibidem.
20 *Virtutes, an insint à natura, an ex habitu.*
21 *Omnis ætas in malum prona est, nihilque incertius, quàm uita adolescentium.*
Homo qua ratione pronior sit ad malum, quàm ad bonum, ibidem.
22 *Naturæ est incidere in peccatum, sed virtutis est diluere peccatum.*
23 *Natura imitatrix vitiorum.*
Omnis caro obnoxia est culpæ, ibidem.
24 *Iustus septies in die cadit.*
25 *Virtutes morales non sunt homini præter naturam, cum habeat aptitudines, & potentias ad illas suscipiendas ab ipsa natura.*
26 *Homo à principio fuit creatus uirtutibus plenus.*
27 *Virtus, & bonitas propter peccatum primi hominis fuit amissa.*
28 *Virtus amissa reparatur per sacramentum baptismi.*
29 *Præsumitur esse uerum, quod semel fuit uerum.*
30 *Bonus in genere quilibet esse præsumitur.*
31 *Conuersatio in adolescentia facit præsumptionem in senectute, & ex studijs suis cognoscitur puer.*
Bonus, & malus de præterito, an, & quando de præsenti præsumatur bonus, uel malus, ibid.
32 *Sed malus præsumitur semper malus in eodem genere mali.*
33 *Sanitas præsumitur inesse à natura hominibus.*
34 *Dicenti aliquem esse infirmum, incumbit onus probandi.*
35 *Neganti quem esse sobrium, castum, pacificum, sanum, & bonum, incumbit onus probandi.*
36 *Bonus in dubio præsumitur homo baptizatus.*
37 *Iudæi, & alij infideles, an in dubio præsumantur boni.*
38 *Natura licet sit procliuis ad malum, potest tamen se retrahere ex libero arbitrio.*
Bonus quilibet præsumitur ex persona Creatoris, qui à principio omnia bona fecit, ibidem in addit.
39 *Præsumptio bonitatis in homine oritur ex obseruantia legum, quas quilibet scire præsumitur.*
40 *Dignus, & uirtuosus quis præsumitur duntaxat quo ad bonos mores, secus quo ad alias qualitates.*
41 *Affirmanti, & non neganti incumbit onus probandi, quem esse literatum, uel Doctorem iuris, uel artificem.*
42 *Neganti quem esse Doctorem, uel artificem, incumbit onus probandi, quando quis fuit admissus ad actum, ut talis.*
43 *Qualitates corporis accidentales, quę possunt adesse, & non adesse, non pręsumuntur.*
44 *Pinguis, uel macer, quis non præsumitur.*
45 *Bonus non præsumitur quis, quando agitur de præiudicio tertij.*
46 *Iudici, uel arbitro dicenti in articulo mortis, se tulisse iniustam sententiam propter pecuniam in præiudicium tertij, non est credendum.*
Testi dicenti se tulisse falsum testimonium, & electoribus dicentibus se pecunia corruptos elegisse prælatum, uel notario dicenti, se fecisse falsum instrumentum, non creditur in pręiudicium alienum, ibidem.
47 *Testimonium illius, qui erat in articulo mortis constitutus, reprobari potest, etiamsi corpus Christi sumpsisset.*
Non omnis, qui moritur, est Ioannes Euangelista, ibidem.
Assertio uulnerati dicentis, se fuisse uulneratum à tali, non facit indicium ad torturam, ibidem in addit.
48 *Rex ille fuit stultus, qui renunciauit Regno ob dictum matris dicentis, illum fuisse filium adulteri, & non Regis.*
49 *Confessio patris in testamento asserentis, se esse debitorem alicuius, non nocet filio ad minuendam legitimam.*
50 *Præsumitur quis bonus quo ad absoluendum, non autem quo ad condemnandum eum, pro quo præsumptio cadit.*
51 *Pater iurans ad instãtiam partis nihil esse in peculio filij, si postea ap-*

fis a apparuerit adesse peculium,non poterit cogi respondere,an illud,peculium adesset tempore iuramenti, an post iuramentum prestitum.

52 *Absolutus in actione reali,eo quia non possidebat,si rursus contra ipsum agatur tanquam de nouo possidentem, non poterit cogi respondere positioni factæ, an tempore sententiæ possideret,an post.*

53 *Positioni qua quis interrogatur,an sit homo probus, non tenetur respondere,quando contineret captionem.*

54 *Delictum in dubio præsumitur, quando agitur de utilitate animæ.*

55 *Confitens in testamento, se fuisse usurarium,interpretabitur,ut toto tempore uitæ suæ fuerit usurarius fauore animæ.*

56 *Bonus non præsumitur, quando ex actibus præcedentibus oritur coniectura doli.*

57 *Collusio probatur ex suspicionibus.*

58 *Bonus non præsumitur quis, quando agitur de eo promouendo.*

59 *Bonus non presumitur quis, quando fuit semel malus.*

60 *Bonus licet quis præsumatur, non tamen presumitur optimus.*

61 *Stante statuto,ut mors hominis possit probari a tribus testibus optime opinionis,testes nõ probabunt, nisi fuerit probatum eos esse optime opinionis.*

62 *Qualitas bonitatis requisita a statuto in testibus in superlatiuo gradu,probanda est, secus in positiuo.*

63 *Statutum requirens testes bone opinionis,uel bone famæ, & æstimationis,uel testes legitimos, talis qualitas positiuæ bonitatis,non est probanda, licet sit alleganda.*

64 *Statutum si requirat testes omni exceptione maiores, an ista qualitas in gradu comparatiuo sit probanda.*

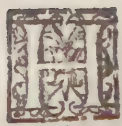
65 *Iudex ex officio potest sumere informationes de qualitatibus testium publicatis attestationibus, etiam parte non citata.*

66 *Informatio sumpta ex officio iudicis a testibus non iuratis ualet.*

ARGVMENTVM.

Cui incumbat onus probandi negatiuã qualitatis naturalis, & qualitatis accidentalis intrinsecæ.

CAP. LIII.



Abitus siue animi, siue corporis, quos Græci passiones,Latini uerò affectiones dixerunt, nostri ordinis Iurisconsulti qualitates appellãt,quarum duo genera fecerũt, alteram naturalem,alteram accidentalem,quę quidem naturalis † qualitas ea dicitur esse, quæ ab initio natura dedit homini, ut est sanitas, intellectus,sobrietas, ualetudo corporis, sensus integri, probitas mentis,virginitas,cœteraque id genus, quæ certo modo possunt dici esse prima naturæ semina,quæ naturaliter hominibus insunt.

2 Accidentalis qualitas in duas † species diuisa est,quarum una intrinseca, uel subiecto inhærens dicitur,ut sunt artes, & scientiæ: alteram extrinsecam,uel subiecto cohærentem appellant, ut sunt diuitiæ, & paupertas, quemadmodum cognoscitur ex his,quæ tradiderunt Iacobus de Arena,Cynus,Butrigarius, & Salycetus in l.actor, C. de prob.at.de qua re breuiter loquutus sum in capit. 36. sup.eo.

Quibus in uniuersum cognitis,nunc formanda

3 erit hæc quarta conclusio, quòd negatiua † qualitatis naturalis a negante est probanda: qui enim negat talem non potuisse facere testamentũ, quia sanæ mentis non erat,sibi incumbit onus probandi, quia negat ea, quæ ex præsumptione naturæ præsumuntur hominibus inesse, ut ait Bartol.in l. nec codicillos,nu. 1.C.de codicil.vbi tradit,quòd cum præsumptio naturæ sit vt quilibet sit sanę mẽtis,merito neganti huiusmodi naturalem qualitatem incumbit probatio, quod idem confirmauit

4 ibi Baldus in summario dicẽs,quòd quilibet† præsumitur esse talis,qualis naturaliter esse debet, nisi contrarium a negante probetur, & idem notauerunt ibi Salycet.& Castrensis, & Alex.sed ante ipsos hoc idem tradit Iacob. de Arena, in d. l.actor, num.2.vers.circa autem negatiuam,C.de proba. & ibi Butrig.vers.in negatiua qualitatis, col.2. & Cyn.vers.si est negatiua qualitatis,col.2.& Salyc. num.10.vers.circa inhærentem, col.2. & Florian. in l.2.num.3.vers.tu autem dic, ff.de probatio. & Socin.in cons.42.in casu,num.1. uol.1. & Decius in cons.448.vis tota,nu.9.col.2.& Alciat. in pręsumpt.38.reg.1. & optime Angelus in repetitione l.sciendum,nu.25.vers.restat igitur solum,col. antepen.ff.de ver.oblig.& Alber.in l.si vero,§.qui pro rei,nu.7.vers.sed in qualitate intrinseca,ff.qui satisd.cogant.& Baldus in c.fin. nu. 11. vers.si igitur negatur qualitas naturalis, extra de præsump. & Fulgos.in d.l.2.nu.3.vers.dicite primo hic, colum.2.ff.de probat.

Quibus adstipulatur illud,quod tradit egregia glossa in c.si forte,in verbo,scientiæ,de elect. in 6. vbi dicit,quod est quædam intrinseca qualitas,cũ

5 qua homo nascitur,idest,quod† quis sit castus,pacificus,sobrius, quam quidem qualitatem is probare debet, qui negat, quia quilibet præsumitur eam habere.

Ad quam materiam notabilis est textus in c.1.

6 extra de scrutinio.ubi habetur,ꝙ quilibet† in dubio pręsumendus est bonus,& dignus, nisi malus, vel indignus probetur, quod idem cautum est in c.dudum,extra de præsumpt.ubi dicitur,ꝙ clausula in rescripto inserta recipiendi Titium in clericum,(si est idoneus) non imponit Titio necessita-

7 tem † probandi se esse idoneum, quia prima facie (ut subiungitur in textu) quilibet pręsumitur idoneus,nisi aliud in contrarium ostendatur, per quẽ textum dixit ibi Ioannes de Imola, num.2. quod

8 hæc clausula (si est idoneus) non reddit † gratiam conditionalem,nec grauat onere probandi dicentem,se idoneũ, quia cum subintelligeretur, etiãsi non fuisset apposita,censetur potius sonare in monitionem, quàm in conditionem, propter quam rationem similiter infertur,quod legatum in testa

9 mento factum seruitori,si testatorem† promeruerit,non aggrauat legatarium ad probãdum,se benemeritum, sed hæredi incumbit onus probandi ipsum fuisse demeritum, quia ex præsumptione

10 naturæ † quilibet meruisse dicitur, qui nõ proba-

tur

tur demeruisse, l. seruos, & ibi Bartolus, & Albericus, ff. de manumiss. testamento. & uide quæ dixi in c. 39. in fine, lib. 2.

11 Hinc summa cum ratione dictum † est, quod non solum in dubio quis bonæ fidei præsumitur esse, vt notat glossa in dicto cap. fin. in verbo, præsumatur, extra de præsumptio. & Alciat. in præsumpt. quinta, regu. 3.

12 Verum etiam in dubio quilibet præsumitur † viuere secundum leges, ac uti iure suo ad exclusioné delicti, quod neminem fecisse præsumendum est, per textum in l. merito, & ibi Bald. ff. pro socio, & late Alciat. in præsumpt. 1. reg. 3.

Similiter propter eandem præsumptionem na-
13 turalis bonitatis, præsumitur quis † timere Deum, & versus ipsum esse religiosus, l. fin. §. & licet, C. ad leg. Iul. repetun. vbi habetur, quòd nemo est diuini timoris immemor arbitrandus, per quem textũ dixit ibi Albericus præsumptionem esse, quòd no-
14 tarius † in officio suo non scribat, nisi verum, quia viri honesti, & bonæ famæ non præsumuntur esse immemores diuini timoris, nec quòd venire velint contra proprium iuramentum, quod idem pari-
15 ter dicendum est de teste, ut in dubio † non præsumatur velle deierare, ut ait glossa in c. sancimus, in verbo, arbitremur, 1. q. 7. de qua naturali bonitate, & religione, notat etiam Angel. in repetitione l. sciendum, num. 25. vers. restat igitur, col. antepenul. ff. de uerb. oblig. & Alciat. in præsumpt. 39. regu. 1. & præsumpt. 4. reg. 3.

Ex quo fonte illud quoq; deriuat, quod tradit Innoc. in c. dudum, il secondo, sub nu. 13. vers. ité in huiusmodi exceptionibus, col. antepe. extra de
16 elect. ubi tradit, quod semper probationes, † & dicta testium in meliorem partem interpretari debemus: uerbi gratia, si quis dixerit clericum uenatorem, debemus interpretari, quod causa licitę re-
17 creationis hoc agat. Item si dixerit † eum irascibilem, uel indignantis naturæ, interpretabimur, quod hoc faciat ex iusta causa, nisi in contrarium aliæ probabiles præsumptiones mouerét, quem sequitur Felyn. in d. c. fin. num. 11. extra de præsumpt. ubi ex mente Ancharani subiungit, quod quando
18 est uarietas inter testes, cęteris paribus † magis creditur deponentibus de bonitate alicuius, quoniã præsumptionem iuris habent pro se, de qua doctrina Innocentij, uide eundem Felyn. in ca. super his, nu. 17. vers. quarta conclusio, extra de accus. & Alciat. in præsumpt. 1. nume. 6. uers. sed tu aduerte, regu. 3.

Verum in contrarium, ut scilicet ista qualitas bonitatis, & cęterarum virtutum moralium non insit homini a natura, sed accidentaliter ex consuetudine, probatur ex hoc, quod ea, quę naturalia
19 † sunt, semper firma manent, nec possunt immuta-
b ri, [b] §. sed naturalia, Instit. de iure natur. sed homines ex consuetudine mutantur, quia ex bonis ma-
20 li, & ex malis boni efficiuntur: ergo uirtutes † non
c insunt a natura, sed ex habitu, [c] quæ opinio vehementissimè probatur in c. omnis ętas, 12. q. 1. ubi dicitur, quod omnis ętas in malum prona est, ni-
21 hilq; incertius est, quàm † uita adolescentium, per quẽ textum dixit ibi Archidiac. quòd homo pronior est ad malum, quàm ad bonum, hac ratione, quia malum per se potest facere, bonum verò non potest, nisi per gratiam. Item propter fomitem impellentem ad malum, & propter multa impedimenta boni, item & quia homo maiori electione,
d & subtiliori iudicio [d] indiget in bono, quàm ĩ malo, quod idem confirmatur in c. ille Rex, §. quod peccauit, de pœnit. dist. 3. ubi habetur, quòd inci-
22 dere † in peccatum est naturæ, sed diluere peccatum, est virtutis, ergo virtus non est a natura, facit etiam textus in c. procliuis, 20. q. 3. ubi traditur, quòd procliuis est cursus ad voluptatem, & imui-
23 tatrix † natura vitiorum, quod idem probatur in c. inter hæc hircum, de pœnit. dist. 3. ubi habetur, quòd omnis caro est obnoxia culpæ, propter cu-
24 ius imbecillitatem dicitur, quòd septies † in die cadit iustus, c. septies, de pœnit. distin. 3. & hanc sententiam, ut scilicet virtus moralis homini non insit a natura, tenuit Aristoteles in c. 1. lib. 2. Ethic. vbi dicit, quòd licet virtutes morales non sint no-
25 bis pręter † naturam, cum habeamus aptitudines, & potentias ad illas suscipiendas ab ipsa natura, non tamen insunt nobis naturaliter, sed eas ex cõsuetudiue nobis comparamus, & hãc opinionem sequuntur Theologi, ut ait Felyn. in cap. fina. sub nume. 15. versicu. demum pro intellectu, extra de præsumptio.

In hac controuersia dicunt nostri Doctores, quod
26 homo a principio fuit † creatus bonus, & virtutibus plenus, ut habetur in c. princeps, distinc. 2. de pœnit. ideo conueniens esse uidetur, ut bonus, & & virtuosus in dubio presumatur, secundum priorem opinionem, quæ fundatur in ca. unico, extra de scrut. & in c. fin. extra de pręsumpt.

27 Nec obstat, quòd propter † peccatum primi hominis omnis virtus, & omnis bonitas animæ sit amissa, d. cap. Princeps, & cap. sapiens, de pœniten. distinct. 2.

Quia respondetur, quòd cum virtutis amissæ re-
28 paratio fiat per † sacramentum Baptismi, in quo gratia confertur, consequens est, ut qui semel reparatus fuit, adhuc præsumatur talis, nisi denuo
29 probetur destructus, quia quod fuit † semel verũ, semper præsumitur esse verum, arg. l. siue possidetis, C. de probat. & ita per has rationes concludit Archid. in c. accusator, num. 5. vers. sed quæ est ratio, col. 2. 6. q. 5. & ibi Bellemera, num. 4. col. 2. & Gemin. num. 4. vers. sed quæ est ratio, col. 2. & Zabarel. in c. unico, in quinta oppositione, col. 2. extra de scrutinio, & ibi Anton. de Butrio, sub numero 12. vers. quandoq; aliquid petit, col. 1. & Abb. sub nu. 7. vers. dic concludendo, col. 2. & Ioannes de Imola in c. fin. sub nu. 6. vers. primo casu subdistingue, col. 3. extra de præsumpt.

Sunt tamen, qui latius hanc materiam extendunt, dicentes, quòd aut quęritur de bonitate hominis in genere, aut in specie: si in genere, tunc

quilibet

30 quilibet in dubio † præsumendus est bonus, c. vnico, extra de scrutin. cum similibus. Si uero in specie, tunc distinguunt inter bonitatem præteritam, & futuram.

Primo casu, quando probatur, an fuerit de præterito quis bonus, tunc si ex præteritis operibus resultat bonum, præsumitur de præsenti bonus, quia ex studiis suis cognoscitur puer, & conuersa
31 tio † in adolescentia, facit præsumptionem in senectute, c. ex studiis, & c. cum in iuuentute, extra de præsumpt. si vero ex præteritis operibus resultat malum, tunc de præsenti præsumitur malus, §. fin. Instit. de suspect. tut. at vbi nec bonum, nec malũ resultat, tunc in dubio bonus præsumitur, l. omnimodo, C. de inoff. testa.

Secundo casu, quando quæritur de bonitate futura, i. nunquid præsumendum sit, quòd in futu
32 rum quis debeat esse bonus, tunc si fuit semel † malus, præsumendum est, quòd in posterum futurus sit malus in eodem genere mali, c. semel malus, de reg. iur. in 6. Si autem nõ apparet, quòd semel fuerit malus, tunc in dubio præsumendum est, quòd sit futurus bonus, nisi sit persona uilis, & inhonesta, uel malæ opinionis, & famę, aut contra eam sinistra suspicio laboret, vt cõcludit Lucas de Pen. in l. quicunque, num. 16. vers. super hoc distinguitur, C. de apoc. public. lib. 10. & sequitur Ancharan. in d. c. semel malus, in 3. oppositione, de regu. iur. in sexto.

Nec ista conclusio procedit solum in bonis animi, uerumetiam procedit in bonis corporis, ut
33 est sanitas, quæ similiter † a natura censetur hominibus inesse, per textum in l. j. §. sed sciendum est, ff. de ædilit. edicto, ubi habetur, quòd infirmitas, uel morbus est habitus cuiusq; corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriorem, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit,
34 ex quo infertur, quòd dicenti † aliquem esse infirmum, ut puta paraliticum, vel leprosum, uel caduco morbo laborantem, aut alio genere morbi oppressum, incumbit onus probandi, quia sanitas, cũ sit qualitas naturalis, præsumitur inesse, nisi probetur abesse, c. fin. 7. q. 2. & notat Archidiac. in c. si fortè, in uerbo, personę, col. 2, de elect. in 6. & optime Zabarel. in d. c. unico, col. fin. uers. similiter etiam istę intrinsecę, extra de scrutinio, & Bald. in c. fin. sub num. 6. in fine, sub uers. quero quę qualitas, extra de præsumpt. & ibi Ioannes de Imola, sub nu. 6. uers. si autem sit negatiua qualitatis, col. 3. & de hac re optimus est textus in l. fin. ff. de lib. agnoscend. vbi habetur, quòd alleganti infirmitatẽ incumbit onus probandi.

Conclusio igitur uniuersalis hęc est, quòd ne-
35 ganti quem esse † sobrium, castum, pacificum, sanum, bonum, dignum, & cętera id genus, incumbit onus probandi: quia cum istę sint qualitates naturales, pręsumuntur hominibus inesse, nisi contrarium probetur, ut notat allegata glossa in d. c. si fortè, in uerbo, scientię, de elect. in 6. & ibi Ioannes Monach. nu. 9. uers. sed cum quilibet pręsumatur, col. pen. & Florian. in d. l. 2. nu. 3. vers. tu autẽ dic clarius, ff. de probat. & Angel. in repetit. l. sciẽdum, nu. 25. vers. restat igitur solum concludere, col. 6. ff. de verb. oblig. & optime Ancharan. in ca. semel malus, sub nu. 1. vers. venio ad quęstiones aliquas, col. 3. de reg. iur. in 6. & Salyc. in d. l. actor, sub nu. 10. uers. eodem modo si quis negat, col. 2. C. de probat. & Alciat. in pręsumpt. 1. 2. 3. 4. & 5. reg. 3. & Felyn. in d. c. fin. num. 11. in glossa, in verbo, idoneus, col. 4. extra de præsumpt. & Bald. in l. 1. nume. 10. vers. vltimo quæritur, C. si omissa sit causa testam. & Alberic. in l. si vero, §. qui pro rei, nu. 7. vers. sed in qualitate extrinseca, ff. qui satisd. cogant. & Anton. de Butr. in d. c. vnico, nume. 12. vers. quandoque aliquid petit, extra de scrutin. & Mascard. in conclus. 878. in uerbo, idoneus, nu. 4. lib. 2. de prob.

Quam conclusionem respectu bonitatis animi
36 restringes tamen, vt solum procedat † in homine baptizato, in aliis secus, in quibus ꝓpter originale peccatum virtus animæ destructa est, & cũ nunquam reparata fuerit a sacramento Baptismi, semper destructa præsumenda est, & ita in homine Christiano concludunt omnes supracitati Doctores, & in specie Butr. in d. c. fin. num. 11. vers. quęro an idoneus, col. pen. extra de præsumpt. & Archid. in d. c. accusator, nu. 5. col. 2. 6. q. 5. & ibi Bellem. nu. 4. col. 2.

37 Ex quo infertur, quòd neque Iudeus, † nec ullus alius infidelis in dubio præsumendus est bonus, cum nunquam fuerint a sacro baptismate reparati. Sed contrarium etiam in non baptizatis tenuit solus Zabarella in d. c. unico, col. fin. vers. vnde posset dici, extra de scrutinio. ubi ait, quòd etiã in non baptizatis pręsumitur quis bonus, quia naturaliter omnia bonum appetunt, pro quo facit, quod idem Zabarel. notauit in procemio Clementinarum, in uerbo, quoniam nulla, in quarta oppositione. ubi tradit, quòd præsumitur homo bonus,
e quia a principio non fuit creatus [e] malus, sed bonus, nec præsumitur, quòd fuerit superinducta alia qualitas, nisi probetur, quæ postquam probatur superinducta, semper præsumitur inesse, nisi doceatur sublata, c. semel malus, de reg. iur. in 6.

38 Et licet natura † sit procliuis ad malum, potest tamẽ se retrahere ex libero arbitrio, ad quod suadetur per iura præmiantia bonos, & punientia malos, cuius doctrinam sequitur Felyn. in d. c. fin. sub nu. 15. vers. demum pro intellectu, col. 4. in fi. ext. de præsumpt.

A qua opinione non videtur dissentire Petrus de Anchar. in d. c. semel malus, sub nu. 1. vers. quęro ergo unde istę præsumptiones, col. 3. de reg. iu.
39 in 6. ubi ait, quòd præsumptio † bonitatis in homine oritur ex obseruantia legum, quas quilibet scire pręsumitur, ac tenetur etiam seruare, quæ leges cum sint regulatę ad bonum, & bonos facere studeant pręmiorum exhortatione, & delictorum punitione, merito infertur, quòd quilibet pręsumendus est bonus ex legum pręsumpta scientia,

&

obſeruantia, quæ ratio cum ſit generalis, uidetur comprehendere tam baptizatos, quàm non baptizatos, unde cogita, & adde, quòd pro hac eadem opinione facit, quod notauit Bald. in d.l.1.nu.10. verſ. ultimo quæritur. C. ſi omiſſa ſit cau.teſta. ubi ait, quòd naturali præſumptione quilibet præſumitur eſſe bonus ex bonis, & naturalibus principijs, quia qualia ſunt principia, talia præſumũtur principiata, ſed natura eſt bona, ergo quilibet præſumitur eſſe bonus, niſi malus probetur.

Secundò reſtringe, ut in dubio quilibet præſumatur uirtuoſus, & dignus duntaxat † quo ad bonos mores, ſed ſecus quo ad alias qualitates intrinſecas accidentales, ut ait gloſſa in l. ſi uero, §. qui pro rei, in uerbo, dubitetur, ff. qui ſatiſd. cogan. & ibi Fulgoſ. in fine, & Bald. in cap. fin. num. 12. uerſic. his obſtat quod dicitur, col. 3. extra de præſump. & Ioan. de Imola in d.c. fin. num. 3. uerſ. item nota quod quilibet, extra de præſumpt. & Alciat. in præſump. 3. in fine, reg. 3. & Afflict. in deciſ. 377. princeps. nu. 4. uerſ. nec obſtat quod in dubio, col. 2. & Maſcard. in d. concluſ. 878. in uerbo, idoneus, nu. 4. lib. 2. de probat.

40

Ex quo infertur, quòd ſi ego negauerim, te eſſe literatum,[f] vel Doctorem † iuris, uel artificem, vel bonum cantorem, uel in alia facultate peritum, nõ mihi neganti, ſed tibi affirmanti incumbet onus probandi, ut tradit gloſſa in d.c. ſi forte, in uerbo, ſcientiæ, de elect. in 6. & Ioan. de Imola in d.c. fin. nu. 3. uerſ. item nota, & ſub nu. 6. uerſ. ſecundo caſu principali, extra de præſump. & Ioan. Monach. in d.c. ſi forte, nu. 9. uer. ſed cum quilibet, col. pen. & Fulgoſ. in d.l.2. nu. 3. verſ. ſecunda autem negatiua, ff. de probat.

41

Quæ illatio ita demum intelligitur eſſe uera, quando ille, qui aſſerit prędictas qualitates ſibi adeſſe, petit aliquid ſibi dari tanquam doctus, uel artifex: nam ſi ego negauerim ipſum eſſe talem, ſibi affirmanti incumbit probatio, l. magiſtros, C. de profeſſ. & med. lib. 10. l. 1. C. de profeſſ. qui in vrbe Conſtantinopol. lib. 12. & ita notat Iacob. de Are. in d. l. actor, nu. 2. verſ. alia eſt negatiua qualitatis, C. de probat. & ibi Cyn. uerſ. ſi accidentalis, col. 2. & Butrig. uerſ. aut eſt negatiua qualitatis, col. 2. & Salyc. ſub nu. 10. uerſ. & iſtam negatiuã ſi quæritur, col. 2. in fine, & Florian. in d.l.2. ſub nu. 3. uerſ. aut eſt qualitas accidentalis, ff. de proba. & Bald. in d.c. fin. ſub nu. 11. uerſ. ſi autem negatur qualitas, extra de præſump. & Alberi. in d.l. actor, ſub nu. 6. uerſ. ſi uero eſt negatiua qualitatis, col. pen. C. de probat. & dixi in cap. 36. ſup. eo.

Cœterum ſi iam fuiſti admiſſus ut talis, & ego voluerim te repellere ab actu, dicendo te non eſſe talem, quæ res de iure fieri poteſt, ut probatur in l. ſed & reprobari, ff. de excuſat. tut. & in l. ut gradatim, §. fin. ff. de muner. & honor.

42 Tunc mihi neganti † te non eſſe doctum, uel artificem, neceſſitas probandi iniungitur, tum quia tu es in quaſi poſſeſſione prædictæ qualitatis, quæ transfert onus probandi in aduerſariũ, ut ait gloſſa in l. moueor, in verbo, deprehẽditur, C. ſi ſeruus exportandus ueneat, tum etiam quia talis negatiua eſt fundamentum intentionis meæ, & per conſequens a me probanda eſt, ut ſupra dixi in ſecunda concluſione, & in hac ſpecie, ita dicit Salyce. in d.l. actor, ſub nu. 10. uer. aut è contra petit negãs, col. 2. in fine, C. de probat. & ibi ante ipſum Iaco. de Are. ſub nu. 2. uerſ. ſi autem quis uelit, col. 1. & Butrigar. uerſ. aut fuit iam ſemel approbatus, col. 2. & Cynus, verſ. ſecundo caſu, quando uult quis repellere, col. 2. & Florian. in d.l.2. nu. 3. col. 1. in fine, ff. eod. & Bald. in d.c. fin. nu. 11. verſ. aut propter huius qualitatem, col. 3. extra de præſumpt. & Fulgoſ. in d.l.2. col. fin. ff. de probat. & Alberic. in d.l. actor, ſub nu. 6. ver. ſi autem quis uelit repellere, col. pen. C. de probat. & dixi in ca. 36. nu. 32. ſup. co. & in cap. 40. lib. 2.

Illud autem, quod diximus de qualitatibus animi accidentalibus, idem quoque dicendum eſt de
43 qualitatibus † corporis accidentalibus, quæ poſſunt corporibus noſtris adeſſe, & non adeſſe, quia non eas neganti, ſed eas affirmanti incumbit onus probandi, ut tradit Zabarel. in d.c. vnico, in fine ſextę oppoſitionis, col. fin. extra de ſcrutin. vbi ait, quòd extrinſecæ corporis qualitates non præſumuntur, niſi probentur, quia nullus præſumitur
44 pinguis, † vel macer, vel quid aliud ſimile.

Tertio reſtringe, ut concluſio non procedat, quando ageretur de præiudicio tertij: nam tali ca-
45 ſu † non debet aliquis præſumi bonus, vt ait Abb. in c. cum in iure, in primo notabili, extra de off. de leg. & ibi Felyn. in prin. & in d.c. fin. nu. 12. uerſi. fallit primo, col. 4. extra de præſumpt. & Alciat. in præſumpt. 2. reg. 3. & Maſcard. in d. concluſ. 878. in uerbo, idoneus, nu. 5. uerſ. ſecundo limita, lib. 2. de probat. Et hoc eſt illud, quod voluit ſentire Io. Monach. in d.c. ſi forte, nu. 9. verſ. vel dic, col. pen. de elect. in 6. vbi ait, quòd quando nihil habeo facere cum homine, tunc debeo eum pręſumere dignum: at ubi aliquid mihi agendum eſt cum illo, tunc de qualitate ipſius inquirendum eſt, nec illa generalis præſumptio ſufficit, quod idem confirmat ibi Anton. de Butr. nu. 9. col. fi. & Gemin. col. pen. in fine, & Alciat. in pręſumpt. 1. nu. 12. verſi. aduerte tamen, reg. 3. & vide quę dixi ſupra, in ca. 7. in 3. ampliatione.

46 Ob quam rem infertur, † quòd iudici, vel arbitro in articulo mortis confitenti, ſe tuliſſe iniuſtã ſententiam propter pecuniam, vel teſti dicenti ſe tuliſſe falſum teſtimonium, vel electoribus dicentibus, ſe pecunia corruptos elegiſſe prælatum, vel notario dicenti, ſe feciſſe falſum inſtrumentum non eſt credendum in pręiudicium illius, cui fuit ius acquiſitum: licet enim ſupra dixerim, quòd quilibet pręſumitur religioſus, & non immemor ſuę ſalutis, hoc tamen non procedit, vbi tractatur de pręiudicio alieno, vt notat Angel. in conſ. 309. factum eſt tale, verſ. deſcendo ad tertium dubium, col. 2. & de notario tradit Caſtrenſ. in l. Seia, in prin. ff. ad Sillan. & ante ipſos Bartol. in l. ſi quis in

gra-

graui,§.1.ff.ad Syllan.& Bald.in auth.si testis pro ductus,num.8.uersic.sed quid si testis,col.2.C.de testibus,& Angel.in l.3.ff.ad Sillan. & Salycet. in l.qui falsa,num. 3. uers. quæro quid si testis, ff. de testibus,& Roman.in d.l.si quis in graui, §. 1. & Felyn.in c.literas,nu.20.col.pen.extra de pręsum pt.& Iason in l.1. num.11.uers. item ad istam doctrinam,col.2.ff.de eo per quem factum erit,& Alciat.in præsumpt.4.nu.7.reg.3. & plene Gabriel. qui ponit limitationes in conclu.32.lib.7.de maleficijs.

Quibus ualde congruit illud, quod tradit Bal. in c.1.§. vasalli nostri,in fine,de pace Cōstan. ubi
47 ait, quòd testimonium † illius,qui erat in articulo mortis constitutus, reprobari potest, etiamsi sumpsisset corpus Christi, quia nō omnis qui mo
g ritur, [g] est Ioannes Euangelista, ob quam rationem merito Cynus irrisit quēdam Regem, qui re
48 nunciauit † regno ob dictum matris, quæ in articulo mortis constituta dixerat illi, quòd non erat filius Regis, sed adulteri, quia non tenebatur illi credere,prout hoc notauit in l.si vicinis,in fine,C. de nupt.& Marsil.in l.1.§.ad quæstionem,num.21. vers.quinimo fortius,ff.de quæst.& Bart.in l.filiū, in fine. ff. de his qui sunt sui, uel alieni iur. & Fulgos.in l.1.in fine,ff.de probat.& Abb.in c.per tuas,nu.4.uers.& hæc faciunt ad quęstionem,col.2. extra de probat.& dixi in lib.2.de probat.cap.16. nu.23.sub uer.quod adeo uerum est.

49 Similiter hac eadem ratione confessio † patris in testamento asserentis, se esse debitorem alicuius,non nocet filio ad minuendam legitimam,nisi aliter de debito constiterit,ut tradit Alex.in consil.45.habita,in fine,uol.1.& in cons. 18. non minuitur,vol.4.

Quarto restringe,ut ita demū præsumatur quis
50 bonus quo ad absoluendum, † non autem quo ad condemnandum eum,pro quo pręsumptio cadit, ut ait Bartol.in l.qui iurasse,§.si pater,nu.4. versic. ad illud quod dicit, ff. de iureiur.ubi notat, quòd quamuis in dubio stemus præsumptioni, quòd quis delinquere non præsumatur, quo ad ipsum absoluendum,l.merito,ff.pro socio, attamen quo ad ipsum condemnandum ista præsumptio non sufficit,& eum sequitur ibi Castrens. in fine, & ibi Baldus in secundo notabili,& Salycet.nu.5.& Iason in fine,& Alexand.nu.4.& Mascard.in d.conclus.878.in uerbo,idoneus,nu.7.uer. quarto limitabis,lib.2.de probat.

Cuius rei exemplum est,secundum glossam ibi
51 positam,quando pater † iurauit ad instantiam partis,nihil esse in peculio filij:nam si postea apparuerit,adesse peculium,non poterit cogi pater ad respondendum,an illud peculium esset tempore iuramenti ab eo præstiti, an post iuramentum præstitum,ne primo casu detegatur ipsius periurium ad ipsum condemnandum, & secundo ne fundet intentionem aduersarij,cui incumbit onus probādi,illud peculium fuisse acquisitum post præstitū iuramentum: talis enim positio cum sit captiosa, quia quoquo modo respondeat, incidit in laqueum,merito non est admittenda, ut aiunt ibi Bald. Castrens. & Iason. & licet Alciatus ab hac glossæ sententia discrepet in præsump.1.nu.4. & præsum pt.2.nu.4.reg.3.

Tamen communis opinio stat cum glossa,quæ probabiliter defendi potest secundum ea, quæ ad ipsius intellectum ponit Alexan. in d. §. si pater, nume.4.

Simile uidemus in eo, qui in actione reali fuit
52 absolutus, † quia non possidebat: nam si rursus cō tra ipsum agatur tanquam de nouo possidentem, non poterit cogi respondere positioni factę, an tēpore sententiæ possideret,an post:quia quocunq; modo responderet, incideret in laqueum, ut ait Castrens.in l.si a te,col.fin.ff.de excep.rei iud.ubi tradit,hanc positionem esse captiosam. nam si responderet,quòd non possidebat tempore sententiæ,ergo sequitur,quòd est noua possessio, & potest conueniri.at si respōderet,quòd tempore sententiæ possidebat ,ergo sequitur, quòd malè fuit absolutus.subiungit itaque quòd reus potest dicere, ego habeo intentionem meam fundatam ex sententia,si tu uis iterum agere contra me, proba, quod ego incœperim de nouo possidere, quod si non probaueris,non eris audiendus, istud est causa,& fundamentum intentionis tuæ,ergo non cogor respondere aliquid,propter quod mea sententia impugnetur, sicut nec aliquid, propter quod meum iuramentum redarguatur de falso.

Per quas rationes uidetur non bene dixisse Anan.in c.in ciuitate,num. 11. vers.vltimo pro ista parte,col.6.extra de vsur. vbi ad succurrendum illi,qui minus iusto pretio, citra tamen dimidiam, fuit in contractu deceptus,tradit hanc esse bonam cautelam, vt faciat positiones, quibus interroge-
53 tur venditor,an sit † homo probus:nam si respondeat,quòd sic,tunc emptor habebit suam intentionem, nam bono viro non conuenit vendere rem plus iusto pretio:at si respondeat,quòd non, tunc repellendus erit,tanquam malus uir, & subiungit itá Ferrarię fuisse obtentum.

Quæ doctrina non videtur uera, nam immo secundum prædicta ille uenditor non erat cogēdus respondere illi positioni,tanquam captiosæ,& ita Ananiam reprobat Iason in l.si quis in conscribēdo,sub nu.5.uers.item adde quòd per illam C. de pactis,& Felyn.in cap.fin.num.13.uers.fallit secūdo, extra de præsumpt. & Decius in l. semper in contractibus,num.10.vers. & per istam glossam, ff.de reg.iur,& in l.si quis in conscribendo,nu.11. vers. sed tamen aduertendum est,colum. 2. & Cagnol.in l.2.sub num.10. vers. tertio limitatur,col. 4.C.de rescin.vend.

Nec est verum,quod in fauorem Ananiæ fuerit iudicatum:nam contrarium refert Barbatius, qui in eodem casu consuluit in cons.67.& quidem viso puncto, num. 6. versic.ego vidi istam quæstionem,vol.4.

Quinto restringe, quando ageretur de vtilitate animæ,

54 animæ, quia in dubio melius est præsumere † delictum, cum bonarum mentium sit ibi timere culpam, ubi culpa minime reperitur, c. 2. extra de obseruat. ieiun. & notat Felyn. in d. c. fin. nu. 14. uer. fallit tertio, col. 4. extra de præsumpt. & in ca. cum in iure in prin. uers. secundo limita, extra de offic. iud. deleg. & Alciat. in d. præsumpt. 1. nu. 13. & pręsump. 2. nu. 4. & 5. reg. 3. & Marsi. in sing. 351. semper in obscuris, & Anton. de Butrio in c. unico, nu. 11. uers. secundo uidetur, extra de scrutin. & Mascard. in d. conclus. 878. in uerbo, idoneus, num. 9. uers. quinto limita, lib. 2. de prob.

Ex quo infertur ad illum, qui in testamento cō-
55 fessus † [h] fuit, se fuisse usurarium, nam interpretabi-
h tur, ipsum fuisse usurarium toto tempore uitæ suæ ad finem, ut hæres cogatur restituere, cum hoc sit salubrius animæ testatoris, ut ait Ancharan. in cōsil. 179. prima facie, col. fin. ubi dicit, quòd hæredi incumbit onus probandi testatorem non fuisse usurarium de præterito, sed de pręsenti, & inter multas rationes hanc etiam præcipuam allegat, quòd talis interpretatio est fauorabilior animæ defuncti, cuius opinionem sequitur Felyn. in c. fi. nu. 14. extra de pręsumpt. & in d. c. cum in iure, in prin. extra de off. iud. dele. & Marsil. in d. sing. 151. licet contrarium tenuerit Alciat. in d. pręsumpt. 1. nu. 14. reg. 3.

Sexto restringe, nisi ex actibus pręcedentibus
56 oriatur coniectura † doli, quoniam illa pręponderat huic qualitati bonitatis pręsumptę, ut tradit Bald. in d. l. 1. num. 10. uers. ultimo quęritur, C. si omissa sit causa testa. ubi notat, quòd licet ex naturali pręsumptione censeatur quis esse bonus, ta-
i men dolus [i] pręsumitur ex pręcedentibus actis, veluti ex doloso tractatu, interdum ex ipsius actus qualitate, ut quia quis lucratur indebitè mutata sibi causa possessionis, unde eo ipso quòd quis repudiat ex testamento, ut possideat magis liberè ab intestato, inest ipsi actui tacitus dolus, quia rei effectus habet in se fraudem, unde cuius rei effectus malus est, eius intentio pręsumitur esse mala. item pręsumitur dolus ex quibusdam consequentibus, ut si reperitur postea possidere, & ex suspicioni-
57 bus probatur † collusio, ut ibi per eum, quem sequitur Felyn. in d. c. fin. num. 15. uers. fallit quarto, extra de pręsumpt. & Anan. in cap. ad falsariorum, sub num. 14. uers. adde prædictis, col. antepe. in fine, extra de crimine falsi, & Felyn. in d. ca. cum in iure, nu. 1. uers. tertio limita, extra de offic. iud. deleg. & Alciat. in præsumpt. 2. num. 7. uers. quinto limitatur, reg. 3. & Mascard. in d. conclus. 878. num. 11. uers. sexto limitat, lib. 2. de prob.

Septimo restringe, quando agitur de aliquo
58 † promouendo, quia tunc prædictæ bonitatis qualitas non præsumitur, immo debet adhiberi qualisqualis informatio, ut tradit Zabarel. in clemen. 1. in 2. notab. de concess. præbendæ, & Felyn. in d. cap. cum in iure, num. 2. uersic. quinto limita, colum. 2. & Alciat. in d. pręsumpt. 2. num. 6. uersi. quarto limitatur, reg. 3. & optime Ancharan. in d. cle. 1. nu. 14. uersi. uenio ad oppositiones, col. 5.

59 Octauò restringe, quando quis fuit † semel malus, quoniam in eodem genere mali semper præsumetur esse malus, capit. semel malus, & ibi Ancharan. de reg. iur. in 6. & Felyn. in d. cap. cum in iure, nume. 4. uers. quarto fallit, extra de offic. iud. deleg. & Anton. de Butrio in d. cap. unico, sub nu. 12. uers. aut constat, col. 2. extra de scrutinio.

Nono restringe, ut prædicta cōclusio non pro-
60 cedat † in præsumendo aliquem optimum. licet enim quilibet præsumatur bonus, non tamen præsumitur optimus, ut tradit Ioannes de Imola in l. 1. §. si quis neget, uer. & est diligenter notandum, col. 5. ff. quemadmod. testam. aper. ubi inferendo
61 ad statutum † Bononiæ disponens, quod mors decedentis extra territorium probari possit per famam a tribus testibus optimę opinionis concludit, quòd mors non intelligitur probata, nisi etiā probetur, ꝗ illi testes optimæ opinionis existunt, ea ratione motus, quòd licet quis a iure præsumatur bonæ opinionis esse, non tamen præsumitur in superlatiuo, quod sit optimæ, & eum sequitur Socin. in consil. 274. in causa dominæ, nume. 10. uers. sed quando lex requirit, colum. 11. uolum. secundo, & Alexan. in consil. 82. in causa, numero 3. uersic. pro hoc bene facit, uolum. 1. & Gram. in consil. 35. in causa magnifici, nu. 38. versicu. vnde infero, lib. cau. crim. & Decius in consil. 37. in causa rigorosæ, sub num. 8. uersicu. & quando testes bonæ, col. 4. in fine, & Alciat. in reg. 3. præsumpt. 2. nu. 9. vers. sexto ultra Doctores. ubi dicit, hanc esse ueriorem, & communiorem opinionem, & Benintend. in decis. 62. dubitatum fuit, numero 15. uersic. ideo ad hoc, vsque ad finem, vbi de communi opinione attestatur, & Roland. in cons. 50. in hoc remedio, nume. 17. versic. & aduertatis ad unum, vol. 2. & Marsil. in sing. 187. & in l. si quis ne quæstio, nu. 136. vers. & ad hoc allegaui, ff. de quæstion. & Paris. in cons. 24. duo principaliter, num. 15. versi. cum itaque dicta iura, vol. 3. & Socin. iun. in cons. 22. pulchra, nu. 11. uersic. quo sic stante, uol. 1. & Petrus de Moncada ad Crotum, nu. 392. vers. decimo quæro, de testib. & Mascard. in d. con clus. 878. in verbo, idoneus, numero 6. uers. tertio limita, lib. 2. de probat.

Contrarium tenuit Curt. in conclus. 35. si in dispositione, tracta. de testib. & Fely. in cap. cum Ioannes, sub num. 44. vers. an autem oporteat, extra de fide instrum. & Curt. in cons. 55. super processu, num. 9. uers. quia respondetur, col. 5. vbi pro hac opinione refert Ioannem de Lignano, & Franciscum de Ramponibus, & Couarruu. in c. relatū, il primo sub num. 8. vers. secundo respondeo, extra de testa. fol. mihi 56.

Sequendo primam opinionem limitabis, vt ea non procedat de iure communi, sed solum quādo sumus in dispositione statuti, uel alterius nouæ dispositionis, quę in dubio censetur uelle aliquid addere iuri communi, ut ait Couarruu. in d. c. relatum, sub num. 8. uers. secundo respondeo, & Al-

ciat.in d.pręsumpt.2.sub num.9.uers.præterea illi textus.

Rursus eam limitabis, ut ita demum procedat
62 in statutis, quando qualitas bonitatis † requiritur in testibus in superlatiuo gradu, secus si in positiuo, ut ait Ioannes de Imola in d.l.j.§.si quis neget, uers.forte tamen potest dici, col.5.ff.quemad.test.aper.& Socin.in d.cons.274.sub num.10.uol.2.& Paris.in d.cons.24.nu.18.uol.3.& Curt. in d.consil.55.nu.9.uers.& in istis terminis, col. 5.& Mascard.in d.conclus.878.nu.6.uers. tertio limita, li.2.de pub.

63 Ex quo infertur, quod si † statutum requireret testes bonæ opinionis, & famæ, uel bonę ęstimationis, uel testes legitimos, non esset huiusmodi qualitas probanda, cum inesse præsumatur, prout de primo exemplo notat Imola in d.§. si quis neget, & de secundo Alciat.in d.præsumpt.2.nu.10.uer. sed quid si statutum, reg.3.& de vltimo Couaruu. in d.c.relatum, sub nu.8.uers. tertio adhuc.

Necessarium tamen erit prędictas qualitates allegare, cum pręsumptio non soleat prodesse, nisi allegetur, ut supra dixi, & in hoc proposito notat Socin.in d.cons.274.sub nu.10.uol.2.& Paris. in d.cons.24.nu.17.uol.3.& Benintend. in d. decis. 62.nu.15.& Petrus de Moncada ad Crotum, nu. 392.uers.decimo quæro, in fine, de testibus.

64 Sed maior dubitatio est, quando statutum † loquitur in gradu comparatiuo, uerbi gratia, quando requirit testes omni exceptione maiores, an tunc huiusmodi qualitas erit probanda? & Alciat. tenuit quòd sic, in d.præsumpt.2.sub num. 9.uer. & idem puto, reg.3.qui mouetur ex his, quæ tradit Decius in d.cons.37. col.4. in fine, & cum eo consentit Benintend.in d.decis.62.nu. 15.& Petrus de Moncada ad Crotum, nu.392. uers. decimo quæro, de testibus.

Sed in contrarium facit Curtius in d.consi.55. num.9.col.5, ubi dicit, quòd de iure communi testes in dubio præsumuntur omni exceptione maiores. quod si uerum est, idem dicere debemus de isto casu, quod de gradu positiuo dictum fuit, sed uide Benintendium in loco proximè citato, qui dixit, quòd communiter hoc dictum Curtij reprobatur, quibus adde quæ tradit Socin.in d. cons.274. nu. 11. uol. 2.ubi uoluit, quod quando statutum requirit testes probatę, ac integrę opinionis, tunc ista qualitas sit probanda, quasi ꝙ significet qualitatem multo maiorem, quam sit illa, quę de iure communi dicitur ex generali præsumptione naturalis bonitatis.

Sed utcunque sit, sciendum est, quòd quando etiam huiusmodi qualitates non essent ab actore
65 probatæ, potest tamen † iudex ex officio de prædictis qualitatibus testium sumere informationes, non solum publicatis attestationibus, faciẽdo eas in actis redigi, ut ait Alciat. in d. præsumpt. 2. in fine, reg.3.& Hippolit.Rim.in cons.64. in causa, num.13.uol.1.

Verum etiam parte non citata, secundum ea, quæ dixi supra in cap.51. in ultima ampliatione secundæ conclusionis.

66 Nec erit in tali casu necessarium, ut † testes iurent, nam informatio potest sumi etiam a teste nõ iurato, ut ait Bald.in c.si duo, nu.4.uers.& nota ꝙ informatio, de pace tenenda, & Felyn.in c.proposuisti, in tertia conclusione, in quarta fallentia, extra de probat.& Alex.in l.milites, nu.7.uers. quinimo testes, C.de testa.milit.

ADDITIONES.

a Affectiones. Zeno Citticus dicebat apud Laertiũ, lib.7. quod bonorum animi alia habitus sunt, alia affectiones, alia neutrum eorum. Affectiones quidem uirtutes sunt, habitus autem studia, porro actiones, neque habitus, neque affectiones sunt.

b Immutari. Dic quędam esse in homine ex instinctu naturæ, & ista sunt immutabilia: quædam insunt homini pſumptiue, ut est bonitas, & ista mutari possunt, ut ait Anch.in cle.j. nu. 14.uers. uenio ad oppositiones, de concess. præb.

c Habitu. Dicunt philosophi, ꝙ anima nostra ab initio est tanquã tabula rasa, in qua nihil est pictum, sed põt pingi, ergo habitu acquiritur uirtus, non ex natura, refert Zabarel.in c.unico, col.2.extra de scrutinio.

d Iudicio. Ob id Aristoteles ait, ꝙ omnis prauus ignorat, quæ facere oportet, & a quibus sit abstinendum, quod dictum quomodo debeat intelligi, declarat optime Alber.Bolognet.in c.4.de lege, iure, & æquit.

e Creatus. Prima enim natura in homine fuit bona, & regulata ad bonũ, & creata a pfectissimo artifice Deo, qui ad imaginem sui fecit illum: ergo ex persona creatoris, qui omnia bona fecit, & hominum gratia comparauit, quilibet præsumitur esse bonus, ut ait Ancha. in c.semel malus, col.3.uers. quæro ergo unde istæ, de reg.iur.in 6.

f Literatum. Ergo per eandem rationem qui obijcit Gallo, quòd non scit linguam Italicam, non probat, sed Gallus probabit, ut ait Menoch.in 15.remed. sub nu. 442.de recup.possess.

g Moritur. Assertio uulnerati dicentis, se fuisse uulneratũ a tali, non facit indicium ad torturam, Iason in l.1.nu. 8.ff.de eo per quem factum erit.

h Confessus. Quid si Episcopus faceret statutum, ut oĩa instrumenta usurarij præsumantur usuraria, an si probabitur unum usurarium de præsenti, censeantur retro omnia usuraria dicit Bald.quòd non, in l. j. §. si magistratus, sub nu.4.ff. de magistrat.conuen.& diuersa est ratio in confessione spontanea usurarij, & in præsumptione inducta ab Episcopo.

i Dolus. Præsumitur dolus, & scientia illius, qui tenebatur diligenter inquirere, ut ait Anan. in c. ad falsariorum, nu.14.in glo.fin. extra de crim.falsi.

SUMMARIUM.

1 *Qualitates extrinsecæ, quæ bona, uel mala fortuna dicuntur quæ sint.*
2 *Res externæ secundum Philosophos, quæ dicantur.*
3 *Omnium quæ sunt alia bona, alia mala, alia neutra dicuntur.*
4 *Bona, & mala, quæ sint.*
5 *Neutra quæ dicantur.*

Caloris

6 *Caloris proprium est calefacere, non refrigerare.*
7 *Diuitiæ an requirantur ad felicitatem.*
8 *Infirmitas corporis non præsumitur.*
9 *Qualitas extrinseca probanda est ab eo, qui se fundat in illa, siue sit actor, siue sit reus.*
10 *Diuitiæ, & paupertas probādæ sunt ab illo, qui se fundat in illis.*
11 *Patronus petens alimenta a suis libertis tanquam pauper, debet paupertatem probare.*
12 *Paupertas debet probari ab eo, qui prætextu paupertatis se excusat a tutela.*
13 *Villa petens se ab æstimo eximi ratione paupertatis, debet paupertatem probare.*
14 *Dicenti fideiussorem esse facultatibus idoneum, incumbit onus probandi.*
15 *Soluendo an quis præsumatur esse in dubio.*
16 *Diuitiæ sunt accidentales, quæ facile adsunt, & absunt hominib.*
17 *Neque diuitiæ, neque paupertas præsumuntur.*
18 *Notoriæ diuitiæ non debent probari.*
19 *Fideiussor idoneus præsumitur, qui cōmuniter diues reputatur.*
20 *Diues qui de præterito fuit, an de præsenti præsumatur diues.*
21 *Dominus de præterito, præsumitur de præsenti dominus.*
Ciuilitatem qui semel habuit, adhuc eam habere præsumitur, ibidem.
22 *Diues de præterito, præsumitur hodie diues respectu certæ substantiæ, sedsecus respectu uniuersitatis.*
23 *Fructus de præterito uberes nati, non præsumuntur in præsenti cum tanta ubertate nasci.*
24 *Fructus quomodo probentur.*
25 *Pauper de præterito, an præsumatur in præsenti pauper.*
26 *Argumentum de præterito in præsens, quomodo procedat.*
27 *Pauper de præterito ex naturali coniectura, quòd quilibet nascatur nudus, non præsumitur de præsenti pauper.*
28 *Præsumitur homo ex industria acquirere, & quantum ualeat ista præsumptio.*
Mercator præsumitur lucrari, ibidem in additionibus.
29 *Leges an præsumant aliquem ditari.*
30 *Pauper de præsenti retroactis temporibus præsumitur fuisse pauper.*
31 *Diues de præsenti, an præsumatur retro fuisse diues.*
32 *Fundus si hodie sit tanti redditus, non sequitur, quod retroactis temporibus tanti fuerit.*
33 *Impetrationem beneficij impugnanti ratione ualoris, non sufficit testes deponere de ualore præsentis temporis, nisi ad tēpus impetrati beneficij se referat.*
34 *Negare, an affirmare intelligatur, qui dicit aliquē esse pauperē.*
35 *Paupertas probatur ab effectu, quando testes dicunt, quòd talis uadit male indutus, & calciatus.*
36 *Cessatio, & fuga mercatoris probant paupertatem.*
37 *Paupertas probatur a qualitate loci.*
38 *Paupertas probatur ex corporis debilitate.*
39 *Paupertas probatur per famam uicinorum, & communem uulgi opinionem.*
40 *Fama probat paupertatem in his, quæ sunt modici præiudicij.*
41 *Mulier agens ad restitutionem dotis contra uirum uergentem ad inopiam, poterit probare ipsum, uti male substantia sua per famam uicinorum.*
42 *Testes deponentes de fama paupertatis debent dicere, quòd credunt illud, quod dicunt.*
43 *Paupertas probatur per discussionem bonorum.*
44 *Arbitrio iudicis standum est, an quis sit diues, an pauper.*
45 *Nobilis habens mille in bonis, erit pauper inspecta qualitate nobilitatis.*
Rusticus, quomodo arbitrandus sit diues, ibidem.
46 *Matrona nobilis, quæ nescit operari, non potest dici diues de eo, de quo diues diceretur rusticus.*
47 *Nobilis licet habeat unde uiuat, tamen est pauper, si suam dignitatem conseruare non potest.*
48 *Mulier nobilis appellatur pauper, & gaudet beneficio succedē di marito in quarta parte, non obstante, quòd habeat nudam proprietatem in magna domo.*
Mulier ut possit gaudere beneficio succedendi marito in quarta parte, quæ requirantur, ibidem in additionibus.
Mulier pauper habens diuitem patrem, an possit succedere marito in quarta parte ratione paupertatis, ibid. in additionibus.
Filius habens patrem diuitem, dicitur dues, licet mulier pauper habens maritum diuitem dicatur pauper, ibidem in additionib.
49 *Mulier ut iudicetur pauper, inspiciendus est redditus, & non ualor proprietatis.*
50 *Proprietatis ualor quando inspiciatur in iudicanda proprietate.*
51 *Paupertas consideratur habita consideratione expensarum, quæ de necessitate fieri debent.*
52 *Paupertas ex qualitate factorum arbitratur.*
53 *Paupertas scholaris dicitur esse probata, quo ad effectum studendi, quando constat suis sumptibus non posse sibi necessaria subministrare.*
54 *Arbitrio iudicis est declarare, quis in ferendo testimonio dicatur pauper, uel diues.*
55 *Testis an dicatur pauper, qui non habet tantum in bonis, quantum ualet causa, super qua examinatur.*
56 *Paupertas non repellit testem a testimonio, quando testis est persona honesta.*
57 *Testib. diuitibus, cæteris paribus, magis creditur, quā pauperib.*
58 *Testes præsentes inuentario conficiendo, tres speciales qualitates debent habere.*
59 *Testi pauperi diminuitur de fide.*
60 *Testi pauperi, quando est honesta persona, magis creditur, quàm diuiti malæ uitæ.*
61 *Pauper litigans non tenetur præstare salaria Aduocatis, uel dare sportulas iudicibus.*
62 *Pauper litigans non tenetur soluere mercedem actorū Notario.*
63 *Pauper non tenetur ad collectas, nec ad salarium Medici.*
64 *Pauperi condemnato non currunt fatalia.*
65 *Fideiussor propter paupertatem potest uendere bona debitoris, licet non habeat mandatum.*
66 *Paupertas excusat eum, qui non est protestatus.*
67 *Pauper forensis non tenetur cauere de expensis in causa recōuentionis, non obstante statuto.*
68 *Paupertas excusat a periurio.*
69 *Legatum factum ecclesiæ in dubio dandum est pauperiori.*
70 *Pauperi sumptus litis debent subministrari.*
71 *Pauper ob debita non potest excommunicari, & si fuerit excommunicatus debet absolui.*
72 *Arbitrio iudicis standum est in omnibus, quæ in iure non sunt determinata.*
73 *Iudex non pt arbitrari paupertatem in casibus in iure expressis.*
74 *Pauper dicitur, qui non habet quinquaginta aureos in bonis ad hoc, ut repellatur ab accusando.*
75 *Testis, qui non habet quinquaginta aureos in bonis, an in criminalibus repellatur.*
Aurei septuaginta faciunt libram auri, ibidem.
76 *Libertus appellatur pauper, qui non habet in bonis cētū aureos.*
77 *Pauper dicitur is, qui ex cōi usu loquendi reputatur pauper.*
78 *Arbitrium iudicis cessat, ubi adest consuetudinis interpretatio.*
Consuetudo est actus practicus, q debet ad unguem seruari, ibid.
79 *Pauper an differat ab inope.*
80 *Pauper an differat ab eo, qui uergit ad inopiam.*
81 *Vergere ad inopiam dicitur is, qui contrahit debita sub usuris.*
82 *Vergere ad inopiam dicitur, qui fideiubet pro alijs personis.*
Fideiubendo quis dicitur male uti substantia sua, ibidem.
83 *Procurator cum libera facultate administrandi, non potest fideiubere in causa suum dominum non tangente.*
84 *Vti malè quis dicitur sua substantia, qui facit stochos, uel annuatim plus expendit, quam perceperit de reditu.*
85 *Testes quomodo debeant deponere talem ad inopiam uergere.*
86 *Paupertatis laudes.*



ARGVMENTVM.

Cui incumbat onus probandi negatiuã qualitatis extrinsecæ.

CAP. LIIII.



Dictum est supra de qualitatibus naturalibus,& intrinsecis, tam respectu animæ, quàm respectu corporis: nunc est dicendum de negatiua qualitatis extrinsecæ, pro cuius rei euidentiori intelligentia primum omniũ sciendum est,quòd ea,quæ nos qualitates † extrinsecas (1) uocamus,alij bona,uel mala fortunæ, alij, ut sunt Rhetores,& Philosophi, appellauerunt res † exter (2) nas,quarum numero sunt ea, quæ casu, aut fortuna accidere possunt,ut genus,educatio, nobilitas, diuitiæ,potestates,gloria, amicitiæ, patria, affinitas,cœteraque huiusmodi.

Item & ea,quæ his sunt contraria, ut ignobilitas,infamia,paupertas,patriæ infelicitas, inimicitia,& cætera, quę in simili genere continentur.

Quæ omnia dixerũt quidam,nec bona,nec mala posse appellari,sed esse neutra,uel indifferentia, quasi quod neque ad felicitatem, neque ad infelicitatem conferant: nam & sine his contingit felicem esse,cum earum usus,vel rectus felicitatis, uel prauus infelicitatis auctor sit.

3 Eorum enim † quę sunt, alia dixerũt esse bona,
4 alia mala,alia neutra:bona quidem uirtutes † esse, prudentiam,iustitiam,fortitudinem, temperãtiã, & cętera id genus: mala uero his opposita uitia, imprudentiam,iniustitiam,temeritatem, intempe
5 rantiam, & cætera his similia: neutra † uerò, quæ neque prosunt,neque obsunt, ut est vita, sanitas, pulchritudo,voluptas,uires,opes, gloria, nobilitas,& quę his opposita sunt,ut mors,ægritudo,dolor,turpitudo,infirmitas,inopia, obscuritas, atq; ignobilitas,& his similia.non enim sunt ista bona,
6 sed indifferentia: nam sicut caloris † proprium est calefacere, non refrigerare, ita & boni proprium est prodesse,& non nocere,non autem magis prosunt,quàm noceant opes, & sanitas, quod autem bene,& male uti possumus,id bonum non est,diui
7 tijs† autem,& sanitate bene, & male uti possumus. non est igitur bonum opulentia,& sanitas, & hoc modo disserebat apud Laertium, Zeno Citticus, lib.7.

Sed latius, & copiosius harum qualitatum declarationem nobis exposuit Bald.in c.fin.num.6. uers.quæro quæ qualitates dicantur, col.2. ext.de præsumpt.ubi ait, quòd qualitates intrinsecæ aliæ sunt naturaliter radicatæ,ut sensus, & discretio; aliæ per accidens intrinsecatæ in anima,ut scientię, & uirtutes, de quibus supra dixi. extrinsecæ uero qualitates,uel iuris accidentalia, quæ possunt dici aduẽtitia,siue originem earum inspicias, siue permanentiam ipsarum,sunt ea, quę nobis non inhęrent,ut ea,quæ de facili corrumpuntur, puta diuitiæ,dignitates,clientelæ,liberi, quæ absque animi uirtute esse possunt,sanè quædam bona sunt in anima,ut intelligere,quædam in corpore,ut sanum esse,quædam exteriora, quibus fruimur, ut diuitiæ,quædam quibus delectamur,ut liberi, & amici.rursus bona animæ alia sunt speciei humanæ,vt est rationabile,ut hæc præsumantur, alia sunt bona indiuidui, ut esse magistrum in Theologia, & hoc nõ præsumitur: bona uero corporis alia sunt ex complexione naturali,ut sanitas, & hoc presumitur,ut supra dixi,alia ex elegantia formę indiuidualis,ut pulchritudo, & hęc non præsumitur ne-
8 que pro, neque contra: infirmitas uero † corporis non præsumitur, quia est ferè contra naturalem cursum.

In hoc igitur proposito talis erit hæc quinta conclusio,quòd qui se fundat in qualitate extrin-
9 seca,† siue sit actor,siue sit reus, debet probare ipsam qualitatem tanquam fundamentum intentionis suæ, siue sit qualitas affirmatiua, siue sit qualitas negatiua, quam theoricam menti esse tenendam tradit Bald, in l. si uero, §.qui pro rei, in fine. ff. qui satisd. cogant. & in cap. in præsentia, numero 34. uersiculo,quæro,quare probatio ætatis, columna antepen. extra de probat, & Barto.in d. §.qui pro rei,numero 6.vers.quæro ergo, col. fin. & Fulgos.num.6.in fine,& pulchre Angel.nume. 4.uersic.ex qua conclude,col. fin. & ibi Castrensis numero 5.in fine,& Iason numero 15, versicu. ex tertia diligenter nota,colum.3.& Gemin.in cap.si forte,num.8.vers. & nota glossam,quòd allegans, col.penul.de elect.in 6.& Felyn.in cap.fin nu. 15. versic.fundans ergo se,extra de præsump.& Alex. in consil.37.uiso,nu. 13. uers. aut nos loquimur, uol.2.& Doctores, de quibus infra dicam in l. actor,C. de probat. & faciunt ea, quæ dixi supra in cap.51.in secunda conclusione.

Cuius quidem conclusionis exemplum Doctores ponunt in diuitijs,& paupertate,quæ sunt qualitates accidentales extrinsecæ, ut supra diximus, affirmantes nullam esse differentiam inter onus probandi prædictas qualitates: nam sicut diuitiæ
10 debent † probari ab eo,qui se fundat in diuitijs ad aliquid obtinendum, ita etiam paupertas ab eo probanda est, qui se fundat in illa, ut ait elegantissima glossa in d. l. si uero, §. qui pro rei, in uerbo,dubitetur, ff. qui satis. cogan. ubi tradit,quòd qui uult admitti ad aliquid obtinendum, tãquam diues,probat diuitias, & qui uult excusari tanquã pauper, debet probare paupertatem, per quam glossam dixit ibi Bartolus,numero 6.quòd quando diuitiæ sunt causa intentionis alicuius, tunc ille debet probare se diuitem, sicut è conuerso, quando paupertas est fundamentum intentionis alicuius, ille debet probare se pauperem, & hoc idem eleganter notauit Angel. in l. 3. in fine,uersicu. sed tu dic quòd ratio, C. de probationi.& ante ipsos Butrig. in l. actor, versiculo, si autem est negatiua qualitatis accidentalis, colum. 2. C. de probat.& ibi egregie Iacob.de Arena,uers. si autẽ

est qualitas extrinseca, col. 1. & Cy. ver. si autem est negatiua qualitatis, col. 2. & Alberic. sub num. 6. uers. si autem est qualitas extrinseca, col. pen. & Salycet. sub nu. 11. vers. de qualitate vero personæ, col. pen. & Alberic. in d. l. si uero, §. qui pro rei, sub nu. 5. uers. si non est aliqua coniectura, col. fin. ff. qui satisd. cogant. & ibi Ang. nu. 4. vers. ex qua cōclude, col. fin. & Fulgos. in fine, & Castrens. in fine, & Ias. nu. 15. col. 3. & rursus Alberic. in l. si creditores, nu. 3. uers. circa hoc, ff. de priuileg. cred. & ibi Angel. num. 4. uers. nota bene quod allegans, col. 1. & Bald. in cap. fin. in prin. uers. secundo quærit cui incumbat probatio, col. 1. & melius, nu. 12. uersicu. si uero negatur qualitas extrinseca, col. 3. extra de præsumpt. & in cons. 304. non est nouum, sub nu. 1. uers. sed alibi distinguitur sicut in paupertate, colum. 2. uol. 1. & Abbas in cap. bonæ memoriæ, il primo, sub nu. 15. uers. sed tu tene opinionem glossæ, col. pen. extra de elect. & Florian. in l. 2. col. 2. in prin. uers. sed si loquamur, ff. de probat. & Socin. in consil. 24. visis, col. antepe. nu. 42. uer. confirmatur hoc, uol. 1. & Fran. in cap. semel malus, num. 3. uersic. nota glossam, de reg. iur. in 6. & Afflict. in decis. 377. princeps, nu. 5. uers. & ideo ille qui allegat, col. 2. & Tiraq. in §. 32. nume. 94. uersicu. nam & uidemus, glos. 1. de retractu consanguin. & Angel. in auth. hinc nobis, numero 29. uers. nota hic quem esse diuitem, Auth. de hæred. & Falcid. & Lucas de Pen. in l. fin. num. 6. uers. dicas quòd si paupertas, col. 1. C. de his qui numero liberor. & paup. lib. 10. & Decius in cons. 120. pro tenui facultate mea, num. 3. uers. prædictis tamen non obstantibus, col. 1. in fine, & Aretin. in §. sed & propter, num. 3. uers. quæritur qualiter, Instit. de excusat. tut.

Quam quidem conclusionem probat egregius textus in l. fin. ff. de lib. agnoscend. ubi habetur, ꝙ
11 patronus, † qui petit a libertis suis alimenta tanquam pauper, debet paupertatem suam probare, rursus idem confirmatur in §. sed & propter, Instit. de excusat. tut. ubi dicitur, quòd qui allegat pau-
12 pertatem † ad excusandum se a tutela, debet probare se pauperem. quo circa elegantissime dixit
13 Bald. quod si uilla petierit, se ab æstimo † eximi ratione paupertatis, debebit paupertatem probare, ut hoc ait in d. l. si uero, §. qui pro rei, sub nume. 3. uers. unde si uilla, ff. qui satisd. cogant. ad quam materiam confert, quod sapienter consuluit Decius in d. cons. 120. num. 3. ubi dixit, quòd cum legatum esset factum cuidam mulieri pauperi, non aliter dictum legatum consequi poterat, nisi suam paupertatem probaret. ob quam rationem è conuerso similiter dixit Baldus, quòd stante statuto, ut nullus promoueatur ad tale officium, nisi habeat tantum in bonis, si quis petierit, se promoueri, obijciaturque illi, quòd non est idoneus facultatibus requisitis a statuto, isti affirmanti, & non negāti, incumbet onus probandi, quod scriptum reliquit in d. c. fin. numero 12. versiculo, uerbi gratia statutum est, columna 3. de præsumpt. & in l. 1. §. si magistratus, in fine, ff. de magistr. conuenien. & Alberic. in d. l. si uero, §. qui pro rei, sub num. 5. vers. si non est aliqua coniectura, col. 2. ff. qui satisd. cogant. & ibi Bald. sub numero 3. versiculo, ergo qui vult.

Facit quod notauit Cuman. in d. l. 1. §. si magistratus, in fine, ff. de magistrat. conuenien. ubi ait, quòd stante statuto, ut qui habet cētum in bonis, teneatur mittere unum militem ad exercitum, qui dicit aliquem tantum habere, debebit probare, quę probatio fit per æstimum publicum, & sequitur ibi Bald.

Rursus ubi quis affirmauerit aliquem esse fideiussorem locupletem, & facultatibus idoneum,
14 † probare debet, non is qui talem qualitatem negat, ut dicitur in d. l. si uero, §. qui pro rei, & ibi gl. ff. qui satisd. cogan. & ibi Doctores omnes, & Alexan. in consil. 37. uiso, num. 3. ver. quod autem non fuerit, uol. 2. & Bald. in l. j. §. si magistratus, in prin. ff. de magistrat. conuen. & ibi Cuman. numero 3.

Hoc igitur generale est, ut quicunque voluerit ratione diuitiarum, aut paupertatis aliquid consequi, vel alium voluerit ab actu reijcere, debet semper diuitias, uel paupertatem probare, tanquā præcipuum suæ intentionis fundamentum, ut aiunt omnes allegati Doctores, & præcipue Iacob. de Arena, Butrig. Cynus, Salycetus, & Albericus, in d. l. actor. C. de probat. & Bald. in d. c. fin. nu. 12. de præsumpt.

Ex quo infertur non esse uerum illud, quod notauit Roman. in cons. 163. constitutio, num. 4. ver. quod autem ad ipsum, colum. 2. ubi ait, quòd ex
15 præsumptione iuris quilibet præsumitur esse † soluendo, nam imo contrarium videtur esse probabilius, ut ait Archid. in cap. accusator, nume. 5. col. fin. 6. quæstione 5. vbi dicit, quòd quilibet præsumitur esse non soluendo, hac ratione, quia homo quo ad temporalia nudus nascitur, & propter hāc rationem nudus præsumitur, nisi probetur vesti-
16 tus, quia diuitiæ † sunt accidentales, quæ facile adsunt, & absunt hominibus, cuius doctrinam sequitur ibi Aegid. Bellem. numero 5. columna 2. & ibi Præposit. numero 5. columna fi. & Geminian. numero 4. versiculo, homo uero, columna 2. in fine, & Lucas de Pen. in l. quicunque, num. 20. vers. sexagesimoprimo pręsumitur quis pauper, col. 7. C. de apoch. public. lib. 10.

Sed certè satis ex prædictis constat, quod neque Romanus, neque Archidiaconus bene loquuti sunt: nam uerior, & magis cōmunis opinio est,
17 vt † neque diuitiæ, neque paupertas præsumātur, sed debeant ab eis probari, qui se fundant in illis, vt dictum est, & hoc in specie tradit Iacobus de Arena in dicta l. actor, in fine, C. de probationib. vbi ait, quòd nullam habemus præsumptionem, quòd quis sit diues, vel pauper, quod idem confirmauit ibi latius Salycetus, numero 12. uersiculo, ex pędictis habes, columna penultima, ubi notat, ꝙ alio non probato, neque diues quis pręsumitur,

tur, neque pauper: nam licet quis nascatur nudus, non tamen potest præsumi paupertas, cum natura fecerit homines industriosos, & laboriosos, ex quo lex presumit, ut diuitias acquirere possint. sed neque propter talem præsumptionem acquisitionis possunt præsumi diuitiæ, nam quamuis homo præsumatur lucrari, vel acquirere, non tamen uiuit de uento, & ideo cum expensa tam pro ipso, quàm pro eius familia sit ex necessitate parata, nō potest ex acquisitionibus diues præsumi, & propterea utrunque est probādum, idest tam diuitiæ, quam paupertas, & hoc idem tenuit Angel. in l. 3. in fine, C. de probat. & Cyn. in d. l. actor, uersic. & sic non habemus præsumere, colum. 2. in fine, C. eod. & ibi Alber. vers. nec placet quod quidam, colum. penul. & Bartol. num. 6. uersic. nunc quæro, colum. 2. & Angel. in d. l. si uero, §. qui pro rei, sub nume. 3. in glos. 2. ff. qui satisd. cogant. & Alciat. in præsumpt. 27. num. 4. uers. & supradicta habent locum, reg. 2. de præsumpt. & dixi in c. 36. nu. 33. sup. eo.

Quæ conclusio tamen limitatur, ut non proce-
18 dat, quando notorium esset, † quòd aliquis foret diues, aut pauper: nam tunc qui se fundat in diuitijs, uel paupertate, non probat, quia notoria non
a indigent probatione, [a] ut ait Alberic. per illum textum in d. l. si uero, §. qui pro rei, num. 5. uersic. quid dicemus, col. 2. ff. qui satisd. cogan.

Ex qua limitatione infertur, quòd licet qui dicet aliquem esse fideiussorem idoneum facultatibus, probare debeat, ut supra dictum fuit, tamen
19 si quis offert pro fideiussore † aliquem campsorē euidentissime locupletem, idest qui communiter diues reputaretur, non expediret vllam facere probationem, ut ait Iason in d. §. qui pro rei, in principio, & ibi Alber. nume. secundo, versiculo, quędam sunt euidentissime notoria, col. 1. & Castrensis in principio.

Secundo limitatur, ut non procedat, quando intentio aduersarij esset plenè fundata in diuitijs: nam tunc qui allegat paupertatem, debet eā probare, & è conuerso, ut ait Iacob. de Arena in d. l. actor, uers. item si uult intentionem, colum. 1. C. de proba. & ibi Cynus, uers. item si uult, colum. 2. & Salycet. num. 11. vers. & idem si aduersarij, col. penul.

Tertio limitatur, ut non procedat, quando cō-
20 staret aliquem semel fuisse † diuitem: nam quoniam ex præterito præsumitur in præsens, idcirco alleganti paupertatem, incumbit onus probandi, & è conuerso, l. ex persona, C. de probationib. & l. non est necesse, ff. eodem, & ita dicit Alberic. in d. l. si uero, §. qui pro rei, numero 5. uersicu. quid dicimus, ff. qui satisd. cogan. ubi ait, quòd qui ab antiquo fuit diues, præsumitur diues, quibus adstipulatur Bald. in d. l. ex persona, numero 14. uersiculo, sequitur de præsumptione, columna penultima, C. de probationib. ubi tradit, quòd qui semel habuit, præsumitur & nunc habere, & ei qui dicit priuationem, uel perditionem, incumbit onus probandi. ex quo infert, quòd qui semel fuit
21 dominus, † adhuc pręsumitur dominus, & qui semel habuit ciuilitatem, & adhuc eam præsumitur habere, l. siue possidetis, C. eodem, & idem tenuit Archid. in d. cap. accusator, numero 5. versicu. vel potest dici, 6. quæstione 5. vbi notat, quòd quando probatur quem fuisse semel soluendo, adhuc talis esse pręsumitur, & ita intelligit textum in l. si creditores, ff. de priuileg. credit. & eum sequitur Belleme. in d. cap. accusator, numero 5. columna secunda, & Gemin. numero quinto, uersiculo, ubi autem probatur, columna 3. & Alciat. in d. pręsumpt. 27. in prin. reg. 2. & Aretin. in cons. 66. viso puncto, sub num. 10. vers. ex ista conclusione, colum. fin. ubi dicit, quòd istud procedit non solum in bonis immobilibus, sed etiam in mobilibus.

b Verum in contrarium [b] transiuit Bartol. in l. in confirmando, numero 1. ff. de confirman. tut. ubi ait, quòd licet probetur quis semel diues, uel pauper, non pręsumitur hodie de necessitate talis, quoniam diminutio & augmentatio facultatum, vel morum, de facili obuenit, & eum sequitur Felyn. in cap. scribebam, col. 2. uersic. addo etiam Bartolum, extra de pręsumpt. & in cap. ad aures, col. fin. sub num. 17. uers. limita secundo, extra de rescrip. & Cuman. in d. l. in confirmando, nume. 1. & Aretin. in l. rei iudicatæ, §. si in iudicio, in fine, ff. soluto matrimonio, & Natta in cons. 358. contra fratres, num. 8. uol. 2.

Sed dicendum est, quòd dicta limitatio procedit in diuitijs, in quibus ex præterito tempore prę
22 sumitur in pręsens: nam qui fuit † olim diues, pręsumitur adhuc etiam diues secundum priorem sententiam communiter approbatam, quæ tunc demum procedit, quando agitur de pręsumendo dominio certę rei, uel de pręsumenda continuatione certæ substantiæ, vel certę qualitatis: tunc enim de pręterito pręsumitur in pręsens, sed aliud est, quando agitur de pręsumenda continuatione alicuius vniuersitatis, veluti si probabitur, quòd olim habuisti capitale, vel peculium, aut aliam substantiam valentem mille aureos, quia tunc non infertur de pręterito in pręsens, nec pręsumitur de pręsenti durare, ut notat Alexan. in consil. 47. circa primum, sub nume. 10. vers. ad hoc respondetur, vol. 1.

Et licet Alciatus ab Alexandro discrepet in d. pręsumptione 27. nu. 2. reg. 2.

Attamen opinio Alexandri sustineri potest in terminis, in quibus loquitur, idest in pretio rerum, quod frequentissime alteratur, sicut idem etiam uidemus euenire in fructibus, qui quoniam non semper uniformiter, nec cum eadem ubertate
23 te nascuntur, ideo de pręterito † non possumus in pręsenti pręsumere, quia non valet consequentia, tot fructus annis pręteritis ex tali fundo collecti sunt, ergo totidem pręsenti tēpore colligi debent, ut ait Bald. in l. 1. nu. 22. vers. quęro qualiter, col. penul. C. de fruct. & lit. expens. ubi notat, quòd

24 fructus † probantur per proximas coniecturas illius anni, quo fructus percipiuntur, & per redditus vicinorum, qui possident terras eiusdem qualitatis, per remotas autem coniecturas puta veterum annorum, non probantur fructus præsentis anni, quem sequitur Felyn. in cap. ad aures, sub nume. 17. col. fi. vers. limita secundo, extra de rescrip. & hoc obtinet circa diuitias præsumendas de præterito in præsens.

Circa vero paupertatem dicendum est, quòd argumentum de præterito in præsens non valet, vt ait Anchar. in consil. 5. pro parte nobilis, num. 3. versic. constat enim, quòd probatio, col. 1. ubi tradit, quòd cum probatio debeat de necessitate con-
25 cludere, nō sufficit probare, quem olim fuisse † pauperem, quia ex præterita paupertate non infertur necessario ad præsentem paupertatem, cum habeamus præsumptionem, quòd vnusquisque potest ex sua industria acquirere, & lucrari, l. si defūctus, C. arbitr. tut. & hoc idem notauit in dicto cap. semel, col. penult. vers. ultimo dicit Nicolaus, de regul. iur. in 6. vbi inquit, quòd argumentum de præ-
26 terito † in præsens, habet locum, quando præsupponimus ens, puta substantiam, aut diuitias: sed quando præsupponimus priuationē, ut puta paupertatem, uel minorem ætatem, tunc non procedit argumentum a priuatione præterita ad priuationem præsentem; quod idem notauit ante ipsum Bartolus, qui respectu paupertatis bene loquitur in dicta l. in confirmando, num. 1. ff. de confirman. tut. & Bald. in l. 3. nume. 18. uersicu. & qui dicit paupertatem, col. fin. C. de probat. & optime Aretin. in l. decem, num. 4. uersic. si uero aliquis uelit, col. 5. ff. de uerb. oblig. & Felyn. in d. ca. scribebam, col. 1. in fine, & col. 2. uers. addo etiam Bartolum, extra de præsumpt. & Natta in d. consil. 358. num. 8. uol. 2.

Tu considera, quòd ista differentia inter diuitias, & paupertatem non uidetur ab omnibus approbata, nam immo, quòd qui semel fuit pauper, præsumatur adhuc esse pauper, tenuit Alberic. in d. l. si uero, §. qui pro rei, nu. 5. uers. quid dicemus, ff. qui satisd. cogan. ubi ait, quòd qui ab antiquo fuit pauper, ad huc præsumitur esse pauper, & idē sequitur Antonius de Butrio in cap. unico, numero 13. uersic. quandoque quæritur de idoneitate, colum. fin. extra de scrutin. ubi tradit, eum præsumendum etiam pauperem, quando non apparet, eum aliquādo diuitias habuisse, & sic ex præterito præsumitur in præsens respectu paupertatis, & sequitur ibi Abb. nume. 8. col. penul. & Zabarella in sexta oppositione, uersic. postquam autem probatum est semel de talibus, col. penul. & Alciat. in d. præsumptio. 27. uersic. post prædicta, regu. 2. & Euerard. in loco a tempore ad tempus, num. 8. uersic. & idem uidere poteris in prædicamento qualitatis, & Archid. in d. c. accusator, num. 5. col. fin. 6. q. 5. & Aegid. Bellem. num. 5. col. 2. & Præposit. num. quinto, col. fin. & Gemin. num. 4. uers. homo uero, col. 2. in fine.

Solebam aliquando distinguere hoc modo,
27 nam aut de paupertate præterita † non constat, nisi ex naturali coniectura, quod quilibet nascatur nudus, & tunc magis communis opinio est, ut ea non sufficiat ad faciendum, quod de præsenti quis sit pauper, ut diximus, & in hoc casu uerissima est opinio Baldi, Ancharani, & sequacium, qui dicūt ex paupertate præterita non præsumi paupertatē præsentem, l. cura, §. deficientium. ff. de muneri. & honor.

Aut ultra naturalem nuditatem constat etiam per probationem facti, quod quis de præterito fuit pauper, & tunc potest obtinere opinio Alberici, & aliorum, ut scilicet, qui fuit semel ab antiquo pauper, ad huc præsumatur esse pauper, & hanc distinctionem uidetur sentire Zabarella, qui loquitur in probationibus facti, in dicto cap. unico, in sexta oppositione, uersic. postquam autem probatum est semel de talibus, colum. pen. extra de scrutinio.

28 Nec obstat, quod quilibet præsumatur † acqui-
c rere [c] ex industria sua, quoniam ut supra diximus, impensa est etiā parata tam pro uictu, quàm pro uestitu, quę non sinit, ut ita de facili diuitiæ cumulentur, maxime cum aliud sit ex industria lucrari, & aliud ditescere.

Præterea illa præsumptio, quod quis censeatur locupletari, est præsumptio leuis, & non uiolēta, neque necessaria, ut ait Salyce. in l. quod nomine, sub num. 2. uers. sed his non obstantibus, ff. de condict. indeb.

Quinimo dixerunt alij non esse uerum, quod le-
29 ges præsumunt † aliquem ditari, ut ait Aretin. in l. rei iudicatæ, §. in iudicio, in fine, ff. sol. matr. ubi notat, quod iura solum dicunt, quod qui est pauper, potest in futurum fieri diues, sed non dicunt, quod præsumatur fieri diues, & ita intelligit textum in l. si defunctus, C. arbitr. tut. & in l. cura. §. deficientium, ff. de muner. & honorib. cuius opinionis fuit etiam Alexand. in d. §. si in iudicio, in fine. ubi tradit non probari ex allegatis iuribus, ꝙ quis in futurum præsumatur ditari, & sequitur Natta in dicto consil. 358. contra fratres, num. 7. uersic. quod comprobatur, uol. 2. & Socin. in l. 2. §. sane, nume. 6. uersic. nec etiam illa ratio, colum. 1. in fi. ff. de except.

Huic tamen distinctioni in ultimo casu, quo dictum est, eum pauperem præsumi de præsenti, qn̄ per probationes facti constat eum de præterito semel fuisse pauperem, uī fortiter obstare textus in l. spadonem, §. qui absolutus, ff. de excus. tut. ubi habetur, ꝙ qui semel fuit a munere excusatus sub prętextu forte paupertatis, si de nouo uocetur ad onus tutelę, debebit nouas probationes facere, nec sufficient primæ. ergo ex p̄terita probatione non infertur ad paupertatem præsentem. rursus obstat alius textus in d. l. cura, §. deficientium, ff. de muner. & honor. ubi dicitur, ꝙ qui propter inopiam a primo onere semel excusatus fuit, si uocetur ex interuallo ad nouum onus, non excusabitur

ex primis probationibus paupertatis, sed nouiter
paupertas eius ab ipso erit probanda, vt ait Alex.
in d.§.si in iudicio,in fi.

Ergo non est verum, quòd qui fuit semel pro-
batus pauper per probationes facti, ad huc præsu
matur esse pauper. Vnde cogita, quia Baldi opi-
nio indistinctè uidetur esse verior, ut circa pauper
tatem de præterito non præsumatur in pręsens.

E contrario tamen sine difficultate consequen-
30 tia valet, nam qui hodie est † pauper, etiam retro
actis temporibus pręsumitur fuisse pauper, l.3.C.
de probat.ubi Bal.in secundo notabili, dicit, quòd
qui hodie non est soluendo, præsumitur de retro
fuisse non soluendo, & sic ex præsenti præsumitur
in præteritum, quod idem confirmauit ibi Salyc.
in princ.& glossa in l.1.§.si magistratus, in verbo,
fuisti, ff.de magistrat. conuen. & Iason in l. si con-
stante, num.130.vers.item qui de pręsenti, col.23.
ff. sol.matrim.& Bald.in d.l.1.§.si magistratus, nu-
me.3.vers.item nota, quòd ex præsenti, ff. de ma-
gistrat.conuen.

Idem iuris esse dicitur etiam de diuite, nam ho-
31 die diues † præsumitur fuisse retro diues, vt ait Ol-
dradus, quem refert Bartol. in d.l.3. sub nume.6.
versic.quandoque non habet, col.2.in secunda le-
ctura, C.de probat.

Sed contrarium tenuit Aretin. in d.consil.66.
num.8.vers.nec valet ista præsumptio, col.antepe
nult.ubi ait, quòd cum qualitas diuitiarum sit re-
gulariter repugnans naturæ, quia nemo nascitur
naturaliter diues, non valet consequentia, ut qui
hodie est soluendo, præsumatur etiam retro fuisse
soluendo, cui suffragatur, quod voluit ex mente
Alexandri Felyn.in c.ad aures, sub nume.17.vers.
limita secundo, col.fin. extra de rescript. ubi tra-
32 dit, quòd licet fundus † sit hodie tanti redditus, nõ
tamen sequitur, quòd olim retroactis temporibus
tanti fuerit, ex quo infert, quòd si post impetratio
nem beneficij opponeretur de ualore eius, nõ suf-
33 ficeret † si testes deponerent de ualore præsentis
temporis, nisi ad tempus impetrati beneficij se
referrent.

Sed quero, an quis intelligatur affirmare, an ne
34 gare, quando dicit aliquem † esse pauperem.& re-
spondeo, quòd intelligitur negare, ut ait Bart. in
d.l.si vero, §.qui pro rei, in fine, ff. qui satisd.cogã.
vbi notat, quòd paupertas est mera negatiua, quia
asserere quem pauperem perinde est, ac si dicere-
mus, eum nihil habere, & idem notat Bald. in d.l.
3.nu.17.col.fin.C.de probat.& Anchar.in d.c.se-
mel, col.pen.vers.vltimo dicit, de regu. iur.in 6. &
Alber.in d.§.qui pro rei, nu.6.vers.sed quomodo,
col.2.& Imola in l.decem, col.3. vers. pro pręedi-
ctis etiam facit, ff.de uerb.oblig.

Probatur autem paupertas pluribus modis. Pri
35 mo † ab effectu, quando testes dicunt, quod ille ta
lis uadit malè indutus, & calceatus, quodque nihil
habet in domo, in quam neque bladum, neque ui-
num portari posset, quin ipsi testes uidissent, cum
sint ipsius uicini: uel quando dicunt, quod uide-
runt ipsum petere elemosinam, uel ostiatim quę-
rere uictum, ut ait Butriga.in d.l.actor, in fine, C.
de probat.ubi amplius dicit, quod licet pauperta-
d tis [d] probatio non possit fieri concludenter, quia
potest esse, quod nihil habeat in domo, & habeã
alibi in abscondito, ipsis testibus inscijs: attamen
ubi non potest cadere probatio concludens, suffi-
cit, ut concludat probabiliter, secundum modum
suprascriptum, quod idem confirmauit Alberic.
in d.l.si uero, §.qui pro rei, num.6.& Florian. in l.
2.sub nu.3. vers.nec obstat huic doctrinæ, col.2.
ff.de probat. & Roman.in cons.245.ad primum,
in fine, & Alex.in l.si constante, nu.13.uers. item
in quantum, col.7. ff. sol.matrim. & ibi Iason, nu.
125.vers.item qui vadunt discalciati, col.23. &
Ripa, num.28. vers. redeundo ad conclusionem,
colum.8. & Alexand. in consil.37. consultus, in
fine, vol.7.

Quibus accedit, quod uoluit Angel.in l.in fun-
do, num.2.vers.nota meliorem, ff.de rei uend. ubi
tradit, quod ad probandam paupertatem sufficit
36 articulare, & probare † cessationem, & fugam, qua
sepe utuntur mercatores Florentini, quem sequi-
tur Decius in cons.120. pro tenuis, sub nume.3.
col.2.& Iason in d.l.si constante, nu.126.vers.item
viuentes, col.23.& ibi Ripa, nu.28. vers.similiter
mercatores, col.8.

Item si quis bonis cessit, dicitur etiam ab hoc ef-
fectu probata paupertas, ut ait Alex. in d.l.si con-
stante, nu.13.uers.item si quis bonis, col.7. ff. sol.
matr.& ibi Iason, nu.127.vers.sicut etiam si quis,
col.23.& Ripa, sub nu.28. vers.redeundo ad con-
clusionem, col.8.

37 Secundo probatur a † qualitate loci, ueluti qñ
testes dicunt, quod moratur in hospitali, per textũ
in l.si quis ad declinandam, §.quis enim paupe-
rior, & ibi Bald.sub nu.5. uers.deinde nota, C.de
episc.& cleric.& Decius in d.consil.120. col.2. &
Iason in dicta l.si constante, nu.125.uers.item qui
stant, col.23.

38 Tertio probatur † ex corporis debilitate, uelu-
ti, quando quis est infirmus, nec potest sibi quęre-
re uictum, ut ait Bald.in d.l.si quis ad declinandã,
sub nu.5.uers.deinde nota, col.3.& Iason in d.l.si
constante, nu.129.vers.item probatur, col.23. ff.
solu.matrim.

Quę omnia satis eleganter prosequitur Angel.
in d.l.si uero, §.qui pro rei, nu.6. uers.qualiter au-
tem probetur, col.fi.ff.qui satisd.cogã. ubi dicit, ꝙ
paupertas probatur, quando quis ad hospitalia
refugit, vel ad ostia ciuium panem quærendo, &
uictum quotidianum.

39 Per famam † uicinorum, uel per communẽ uul
gi opinionem probatur etiam paupertas, quãdo
quis pro tali communiter habetur, ac reputatur,
quo casu meliores testes sunt uicini, quam alii, ut
ait Bald.in dict.§.qui pro rei, num.4.in fine, & ibi
Angel.num.6.uers.qualiter autem, col.fin.& Ful-
gosius in fine, & Florian.in d.l.2. col.2. uers.item
probatur ex uulgi, ff.de probat.& Decius in dicto
cons.

consl.120.col.2.& Iacobus de Arena in l. paupertas, ff. de excusat. tutor. & Ancharan. in c. ueniens, col. pen. uers. ego etiam dico, de uerbor. signif. in 6. & Bal. in d. l. paupertas.

Scire tamen oportet, quòd probatio paupertatis
40 facta per famam † operatur in his, quæ sunt modici præiudicii: at ubi de magno præiudicio tractatur, tunc requiritur plena probatio, ut ait Bal. in l. ubi adhuc, nu. 48. uers. quærit hic glossa, col. antepen. C. de iure dot. & Præposit. in c. 2. nu. 5. uersi. nota quòd pauper, dist. 8. & Bartol. in d. l. si constã te, in q. 1. col. 3. & in quæst. 2. num. 14. uers. quid dicemus, colum. 4. ff. solu. matr. & ibi Iason, num. 127. uers. alibi quis dicatur, col. 23. & optime Abb. in cap. 1. num. 11. uers. & conclude, colum. pen. extra de accusat. & Baldus egregie in §. item propter litem, nu. 4. Instit. de excusat. tut.

Ex quo infertur secundum Baldum in d. l. ubi adhuc, nu. 48. quòd muliere agente ad restitutio-
41 nem dotis contra uirum uergentem † ad inopiã, poterit probare, quòd ipse malè utitur substantia sua per famam uicinorum, quia tractatur de modico præiudicio respectu mariti, qui debet ali ex fructibus, & redditibus dotis, secus si ageretur hipothecaria contra extraneum, quia cum tractetur de magno præiudicio, paupertas debet plenè probari secundum modos suprascriptos, & non per famam, quod idem tradit Couarruu. in c. 6. col. pen. vers. item satis probatur, lib. 2. uar. resolut. de qua materia uidebis, quæ supra dixi in c. 46. in quinta illatione.

42 In hoc autem casu debent testes † cũ fama coniungere credulitatem suam, idest dicere, quòd credunt idem, quod dicunt, ut consuluit Bal. in cons. 222. statuto cauetur, nu. 2. uers. subsequenter quęrebatur, uol. 1. & Ripa in d. l. si constante, num. 37. uersic. circa tertiam quæstionem, columna 9. ff. solu. matrim.

43 Probatur etiam † paupertas per discussionem bonorum, ut ait Ange. in d. l. si uerò, §. qui pro rei, in fine, ff. qui satisd. cogan. ubi dicit, quòd optimè probata erit paupertas, si facta discussione bonorum discussores retulerint, se non inuenisse quicquam in bonis eius, quem modum tradit esse ualde tutum, subiungens, quòd in facti contingentia ex prædictis modis eligere poteris quodcunq; tibi uidetur habilius, uel tutius erit oĩa simul coniungere, de qua discussione tradit Couarruu. in d. c. 6. uers. item satis probatur, col. pen. lib. 1. var. resolut. & de hac probatione paupertatis facta per discussionem etiam uidebis ea, quæ dixi supra in cap. 45. ubi posui notabilem modum discussionis faciendæ, ad probandum quem non esse soluendo & nemini dubium est, illum dici pauperem, qui debita soluere non potest, ut ait Sal. in auth. præterea, in q. 4. C. unde uir & uxor, & Alba in consil. 69. nu. 6. col. 3.

44 Postremò sciendum est, quòd arbitrio † iudicis standum est, an quis sit diues, uel pauper, ut ait gl. in d. auth. præterea, in uerbo, locuples, C. unde uir & uxor, & Bar. in d. l. si constante, nu. 14. uersi quid dicemus, in q. 2. col. 4. ff. sol. matr. & optimè Bal. in d. §. item propter litem, in fine, Inst. de excusat. tut. & iterum Bart. in §. hinc nobis, nu. 18. uers. secundo nota, Auth. de hæred. & falcid. & Angel. in d. l. si uero, §. qui pro rei, num. 5. uers. & quis intelligatur, ff. qui satisd. cogant. & Bald. in d. auth. præterea, nu. 4. uers. quæro ergo quis dicatur, col. 2. & ibi Alber. nu. 2. & Salyc. nume. 4. uers. quæro quarto, col. 1. & Iacob. Butrig. uers. quæro quando dicatur pauper, col. 1. & Iason, num. 27. uersi. glo. in uerbo, locuples, col. pen. & Angel. in d. Authen. de hæred. & falcid. §. hinc nobis, num. 29. uers. nota hic quem esse diuitem, & Ias. in d. l. si constante, num. 127. uers. communis conclusio, col. 23. ff. solu. matrim. & Præposit. in c. 2. num. 5. uersic. nota quòd pauper, dist. 8. & Abb. in d. c. 1. num. 11. uers. his uero quæ sunt, colum. pen. extra de accusat. & Lucas de Pen. in l. 1. num. 8. uersic. breuiter omissis alijs, colum. 3. C. de mendicant. ualid. lib. 11. & Aretin. in §. sed & propter paupertatem, nume. 3. uers. 2. esset, Institu. de excusat. tuto. & Cuman. in cons. 132. duo fratres, in principio, & Aretin. in consi. 13. num. 16. uers. ad secundum de paupertate, colum. 9. & Decius, qui dicit hanc esse communem opinionem, in consi. 163. in causa, nu. 7. uers. nam quis dicatur, colu. 4. & in d. auth. præterea, num. 15. uers. in glossa, in uerbo, locuples, col. 9. & Ripa in d. l. si constante, num. 29. uers. tertio aduerte, colum. 8. & Curt. iun. in d. auth. pręterea, num. 34. uers. circa glossam, colum. antepe. & Præposit. in d. c. 2. num. 5. dist. 8. & Alba in cons. 69. proponitur, nu. 4. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem.

Arbitrabitur autem iudex diuersimode secundum personarum, & factorum diuersitatem, quo-
45 niam nobilis homo † licet habeat mille in bonis, erit pauper, inspecta conditione suæ nobilitatis: at uersa uice rusticus licet minus habeat in bonis, erit diues respectu qualitatis personæ, ut ait Bart. in d. l. si constante, in q. 2. num. 14. uers. arbitrabitur autem, col. 4. ff. sol. matr. & Decius in d. consil. 163. nu. 7. col. 4. & Abb. in d. c. 1. nu. 11. col. penult. de accus.

Proinde summa cum ratione dixit Butrig. in d.
46 auth. pręterea, quòd nobilis † matrona, quæ nescit operari, non potest dici diues de eo, de quo diues diceretur rusticus, uel alius artifex, quibus accedit Bald. in d. l. si quis ad declinandam, sub nu. 5. uers. circa tertium membrum, col. 3. in prin. C. de episcop. & cler. ubi notat, quòd si est unus nobilis,
47 qui habet alimenta, sed suam dignitatem conseruare non potest, & habeat puellas, quas maritare nequit, inter pauperes erit connumerandus, illiq; tanquam pauperi poterunt legata pauperibus relicta ab episcopo applicari: quia licet non sit omnino mendicans, tamen secundum statum nataliũ suorum aliqua sustentatione indiget, quem sequitur Iason in d. l. si constante, num. 131. in d. authen. præterea, uers. ex conclusione glossæ, col. 9. C. unde

de vir & vxor,& Alba in d.conſ. 69. nu.7. col.pe.

Ob quam rationem conſuluit Decius, eam mu-
48 lierem appellari † pauperem, & gaudere [e] benefi-
e cio ſuccedendi [f] marito in quarta parte, non ob-
f ſtante, quòd haberet nudam proprietatem in ma-
g gna domo, [g] vel in magno prædio, quia non poterat cogi ad illam vẽdendam, vt ſe aleret, tum quia forſitan hoc illi erat indecorum, tum etiam quia in iudicando, an quis dicatur habere, vnde ſe alat,
49 inſpicitur, † an redditus ſint ſufficientes, nec conſideratur valor proprietatis, prout hoc adnotauit in d.auth. præterea, nume.22. verſ. quarto quæritur, col.fin. C. unde uir & uxor, pro quo facit Alex. in conſ.37. viſo, num.7. verſ. tertio fundamento, uol.5. & Iaſon in d.l. ſi conſtante, nu.129. verſ. & aduerte, ff. ſol. matrim.

Quæ res abſque dubio uera eſt, quando ſumus in alimentis debitis ex titulo lucratiuo, quoniam tunc vera eſt, quòd ea præſtari debent pro modo reddituum tantum: at ſecus vbi deberentur ex titulo oneroſo, ſeu procedente ex cauſa oneroſa,
50 quoniam ualor † proprietatis inſpiceretur, ut notat Alex. in l. maritum, in fi. ff. ſol. matrim.

Ad eandem materiam facit illud etiam, quod notauit Bald. in d.l. ſi quis ad declinandam, nu.5. verſ. quæro ſuper ſecundo, col.2. C. de epiſc. & cleric. ubi dicit, quòd in iudicando vter ex duobus ſit pauperior, conſiderandum eſt tam numerus per-
51 ſonarum, quàm quantitas expenſarum, quę ex † neceſſitate fieri debent: ex quo inſert, quòd ſi ex duobus hoſpitalibus legatum eſt applicandum pauperiori, & in uno hoſpitali non aluntur niſi duo infirmi, & habeat in bonis centum, aliud vero hoſpitale nutriat quinquaginta infirmos, habeatque in bonis duo millia, iſtud cenſebitur pauperius facta comparatione ad expenſas neceſſarias, & ad maiorem indigentiam, quæ inde imminet.

52 Ex qualitate factorum † arbitrabitur etiam iudex, an quis ſit pauper, vel diues, nam cõſiderabit onus iniunctum, & grauamina ordinaria perſonę, quæ vocatur ad onus, & inſpiciet, an ſit ſufficiens, an non, & hoc eſt illud, qđ uoluit intelligere gloſſa in d.§. ſed & propter paupertatem, Inſtit. de excuſat. tut. ubi ait, eum eſſe pauperem, & imparem oneri tutelæ, qui ſic laboribus ſuis eſt implicitus, propter paupertatem, ut tutelæ ſupereſſe non poſſit, cum forte in agro eum tota die eſſe oporteat, quod idem confirmauit alia gloſſa in l. paupertas, ff. eod. vbi dicit, quòd ille cenſetur eſſe impar oneri tutelæ iniunctæ, quando ita eſt pauper, vt oporteat eum laborare, ut inde alatur, & hoc idem ſenſit Bartol. in d.l. ſi conſtante, ſub nu.14. verſ. item ex qualitate, ff. ſol. matr. & ibi Iaſon, nu.124. verſ. alibi dicitur pauper, col.23.

Pro quo facit, quod voluit Alexã. in conſil.37. conſultus, uol.7. ubi dicit, quòd inter cæteros modos diſcernendi paupertatem, attenditur etiã qualitas facti, ſeu negotij, ad quod quis uocatur, quia ſi propter defectum bonorum impeditur poſſe negotium, de quo tractatur, perficere, tunc dicitur, quo ad illud propoſitum, pauper, ex quo ſubdit,
53 quòd paupertas † ſcholaris ſatis dicitur eſſe probata quo ad effectum ſtudendi, quando conſtat, ꝙ ſuis ſumptibus non poteſt commodè ſibi de opportunis pro ſuo ſtudio prouidere; facit textus in l. in fundo, ff. de rei vend. vbi habetur, eum dici pauperem in materia ſoluẽdi meliorationes in re feudali, uel fideicommiſſaria factas, qui non poteſt ea ſoluere, niſi uendat lares, ac ſepulchra auorũ, per quem textum dixit ibi Baldus in additione, quod ille extimatur pauper, qui propter nimia onera debet in proprio domicilio iacere, vel qui nõ poteſt ſoluere debita, niſi ponat manus ad uendendum domum ſibi neceſſariam ad habitandum, & ſimilia, quæ non conſueuerunt uendi, niſi ex neceſſitate præciſa.

Infertur itaq; ex prædictis, quòd in arbitrio iu-
54 dicis erit declarare, quis in teſtimonio † ferendo dicatur pauper, uel diues, ut magis, uel minus ei credatur, ut notat gloſſa in §. ſi uero abſunt, in uerbo, ſubſtantiam, Auth. de hęred. & falci. ubi notabiliter ait, quòd iudex debebit arbitrari, eum teſtẽ
55 eſſe pauperem, qui non habet tantum † in bonis, quantum ualet cauſa, ſuper qua examinatur, quã gloſſam ſequitur ibi Angelus in §. hinc nobis, ſub num.29. verſ. ſuper gloſſa, col.2. ubi dicit, quòd iudex debet arbitrari teſtem eſſe diuitem, uel pauperem habita conſideratione cauſę, de qua agitur, & idem notat Alex. in conſ.15. uiſo proceſſu, nume.3. uer. & teſtis pauper, uol.3. & Roman. in d.l. ſi conſtante, nume.5. uerſ. illud tamen nota, col.1. ff. ſol. matr. & Ruin. in conſil.149. quia, nume.34. uerſ. in cauſa uero ciuili, uol.5. & Ioannes de Amicis in conſ.77. ſuper inquiſitione, num.11. uerſic. nec poſſet dici, col.fi. & Gabriel. in concluſ.18. in princip. lib.1. de teſtib.

Sed in contrarium tranſiuit Iaſon in d. l. ſi conſtante, nu.135. uerſ. ſed aduerte, col.24. ff. ſol. mat. ubi notat, quòd illa gloſſa nõ eſt uera, licet uideatur communiter approbata: nam licet uerum ſit, ꝙ teſtis, qui non habet tantum in bonis, quantum ualet cauſa, dicatur pauper, habito reſpectu ad ipſam cauſam, tamen propter ſolam paupertatem
56 † non repellitur a teſtimonio, quando eſt perſona
h honeſta, [h] per textum in terminis in c. ſi qui teſtiũ, & ibi gloſſa communiter approbata, extra de teſtib. & Aretin. in d.conſ.13. nu.16. uerſ. ad ſecundum de paupertate, col.9. & Decius in d.cõſ.163. ſub num.7. uer. non obſtat gloſſa, col.4. in fine. ubi dicit illam gloſſam non eſſe ueram, & iterum Iaſon in d.authen. pręterea, num.27. uerſ. gloſſa, in uerbo, locuples, col.pen. C. unde uir, & uxor, & in l. fideiuſſor, num.4. uerſ. ego ſemper dubitaui, col.1. ff. qui ſatiſd. cogant. & Ripa in d.l. ſi conſtante, nu.32. uerſ. quinimo aduerte, col.8. ff. ſol. matrim. & Felyn. in c. ſi qui teſtium, nume.8. uerſ. gloſſa finalis, col.pen. extra de teſtib. & Couarruu. in cap.6. nu.8. lib.2. uar. reſol.

Sunt tamen qui dicunt, prædictam gloſſam de-
57 bere intelligi, quando teſtes pauperes † concurrẽt

cum

cum diuitibus, quia cæteris paribus esset magis credendum diuiti, quàm pauperi, id est non habenti tantum in bonis, quantum valet causa, ut ait Decius in dicto consil. 163. nume. 7. colum. 4. in fine, & Ripa in dicta l. si constante, num. 33. col. 8. in fi. ff. sol. matrim.

Sed Curt. iun. huic interpretationi non acquiescit in d. auth. præterea, sub num. 34. uers. moderniores repetentes, col. antepen. vbi dicit hanc interpretationem malè posse illi glossæ adaptari, si eam bene consideraveris.

Alij dicunt illam glossam procedere in casu speciali, ubi agitur de inuentario conficiendo absen-
58 tibus creditoribus, nam tunc requiritur, † ut testes habeant tres speciales qualitates, id est, quòd sint ad minus tres numero, quòd sint optimæ opinionis, & quod possideãt substantiam idoneam, & ita tradit Decius in d. auth. præterea, nume. 16. vers. sed aduertendum est. col. 3. C. unde uir & vxor, & ibi Curt. iun. nu. 35. vers. ego alias saluabam, col. antepen. & Ripa in d. l. si cõstante, nu. 33. vers. tu etiam considera, col. 8. in fi.

Quorum opinionem ego quoque credo esse satis probabilem, sed tamen non puto, ut sit necessarium, quòd testes præcisè debeant habere tantum in bonis, quantum sit summa creditorum, & legatariorum, quoniam secundum Curtium hæc esset nimis dura expositio, sed satis erit, si possideãt substantiam idoneam arbitrio iudicis taxãdam, & ita uidi in practica seruari.

Concludendum est itaque, quod in arbitrio iudicis erit, videre, quæ & quanta paupertas reddat testem suspectum, vt supra dictum est, nu. 54. & notat Felyn. in d. c. si qui testium, sub nume. 8. col. pe. extra de testib. idem expresse notauit Decius in d. auth. præterea, in fine, C. unde vir, & vxor, & Ripa in d. l. si constante, num. 34. vers. merito concluditur, col. 9. ff. sol. matrim. & Decius in d. consi. 163. num. 4. col. 4.

59 Et licet verum sit, quòd quando pauper † admittitur, & diminuitur de fide, cum præsumptio sit ipsum facilè posse corrumpi, ut notat Alberic. in l. 3. num. 5. vers. minus tamen fidei, ff. de testib. & Gabriel. in conclus. 18. nu. 9. vers. quarto limita, de testib. & Lucas de Pen. in l. fin. num. 69. col. fin. uers. decimosexto psumitur, C. de his qui numero lib. vel pauper. lib. 11.

60 Attamen quando est † honesta persona, negari nõ potest, quin ei magis credatur, quam diuiti malæ uitæ, ut tradit idem Alber. in d. l. 3. num. 5. ff. de testib. & Bald. in l. humilem, C. de incest. nupt. & Ripa in d. l. si constante, num. 34. vers. nam si pauper, col. 9. & Decius in d. authen. præterea, nu. 15. versic. & poterit iudex arbitrari, colum. fi. C. unde vir & vxor.

Secundo ex prædictis infertur ad multa priuilegia, quæ pauperibus conceduntur: in primis enim
61 pauper, quando litigat, non solum nõ tenetur præstare salaria aduocatis, ut ait Bald. in l. si furiosi, nume. 6. uersic. ibi sed gratis, C. de nupt. & Decius in c. 1. nu. 211. vers. restringitur hæc prima limitatio, extra de probat.

Sed nec etiam tenetur soluere sportulas debitas iudicibus, §. si tibi quoque tertium, Auth. de mãd. princip. & glossa in c. cum ab omni specie, in uerbo, præter expensas, extra de vita & honest. cleric. & Ripa in d. l. si constante, nu. 35. uers. ultra scribẽtes, col. 9. ff. sol. matrim.

K Item non tenetur notarijs [k] soluere † mercedẽ
62 actorum, uel instrumentorum, quia debent notarij gratis explicare instrumenta pauperibus, ut notat idem Ripa in d. l. si constante, nu. 35. & Felyn. in c. si qui testium, sub num. 11. col. fin. extra de testib. & Decius in d. c. 1. nu. 211. extra de prob.

63 Item non tenentur pauperes ad collectas, † nec tenentur soluere salaria medico, quia gratis debet pauperibus mederi, nec decimæ ab illis exigũtur, ut de primo notat Felyn. in d. c. si qui testium, col. fin. & Decius in d. cap. 1. num. 215. extra de prob. & de secundo tradit Ripa in d. l. si cõstante, nu. 36. col. 9. & de tertio, idest de decimis, scribit idẽ Decius in d. c. 1. nu. 216.

Item pauperi condemnato non currunt fatalia,
64 † si appellauerit, & propter paupertatem non potuerit prosequi appellationem, ut ait Bald. in l. acceptam, nu. 61. uers. hic tamen restat, col. 8. C. de vsuris, & Felyn. in d. c. si qui testium, num. 10. uers. extra glossam, col. fin. & ibi Baldus in fine, & Decius in d. c. 1. nu. 220. vers. & qui propter paupertatem, extra de probat. & late Gail in obseru. 142. lib. 1. pract. obseru.

Item fideiussor propter paupertatem habet vẽ-
65 dere bona debitoris, † & satisfacere creditori, licet non habeat aliquod mandatum ad uendendũ, ut ait Bald. in dicto cap. si qui testium, nume. 10. & Felyn. col. fin.

Item excusatur, qui propter paupertatem, uel
66 metum Tyranni non protestatus est, † quia negligens non censetur, nec potest lędi cursu temporis ille, qui negligens non fuit, tamen ultra annũ nunquam expectatur, ut ait Bal. in c. 3. nu. 2. vers. adde quod si propter, extra de rescript.

Item statutum obligans forensem ad cauẽdum de expensis in causa reconuentionis, non obligat
67 pauperem, † ut tradit Ang. in l. cum non, nume. 4. ver. & est etiam utile, ff. si cui plus quàm per legem Falcid. & Felyn. in d. c. si qui testium, col. fin. & in c. nihil, in fine, extra de præscript. & in cap. significantibus, colum. penu. in princip. extra de offic. iud. deleg.

68 Item excusatur a periurio, † ut ait Felyn. in d. c. nihil, in fi. extra de præscrip.

69 Item cum legatum † est relictum ecclesię, si duę ecclesiæ sunt in ciuitate eiusdem nominis, dãdum est pauperiori, ut ait Lucas de Penna in l. fi. nu. 8. C. de his qui numero lib. vel paup. lib. 10.

70 Item debetur sumptus † litis pauperi subministrari, quando iudex procedit contra ipsum ex in-
l quisitione, [l] licet secus sit ubi ciuiliter iudiciũ intentatum est, quia pauperi sumptus litis non dantur,

tur,nisi quando præsumptio est pro eo,veluti quã
do primam sententiam habuit in fauorem, ut egre
giè notat Areti.in d.c.si qui testium,num.14.in se
cunda,& tertia,& quarta conclusione, col.pen.ex-
tra de testib.& ibi Felyn.num.9. vers. duobus ta-
men casibus,col.pen.

Sed immo, quòd in ciuilibus etiam ante primã
sententiam latam debeant sumptus litis,& alimen
ta pauperi subministrari ab actore diuite, tenuit
Gui. Papæ in decisio.561.& Afflic. in decis.10. &
decis.11. & Crauetta in consi.164. & Couarru.ad
quem te remitto in ca.6.sub num.6. Pract. quæst.
& Alciat.in præsump.9.num.9.reg.3. & Ceph.in
consi.127.proponitur,nume.6. uol.1. & Petrus à
Duen.in reg.365.nu.4.de reg.iu.& latè Menoch.
in q.35.sub nu.4.li.1. de præsump.

71 Item licet debitor † possit excommunicari ad
petitionem creditoris,si non satisfacit:attamẽ hoc
non habet locum in debitore,quem notoriè con-
stat esse pauperem,& inhabilem ad soluendũ, quo
niam aut excommunicatio non valet,ut ait Felyn.
in c.ad aures,in prin.extra de simonia.

Aut si ualet,tamen de facili est absoluendus,se-
cundum Baldum in d.l.acceptam,nu.6. vers.vice-
simo quæritur,col.antepen.C.de vsuris.

m In supradictis igitur casib. & in alijs similibus [m]
n si dubitabitur,an ille talis nolẽs dictis priuilegijs[n]
gaudere,sit pauper,stabitur arbitrio iudicis, ut di-
ctum est,& notat Ripa in d.l. si constante, nu.36.
versicu.in istis casibus,colum.9. ff.soluto matrim.
& Felyn.in dicto capitu.si qui testium, in fine, ex-
tra de testibus.

Pro quo facit illud,quod tradit Baldus in d. au
then.præterea,nu.4.vers.quæro ergo, C.vnde vir
& vx.ubi ait,quòd si quis in testamento mandaue
rit, maritari pauperes uirgines, bonus uir, idest
executor testamenti arbitrabitur, quæ sint pau-
peres, qui si malè arbitrabitur, recurretur ad iu-
dicem.

Hoc est enim generale, ut in omnibus his, quæ
72 à iure non sunt determinata, semper arbitrio † iu-
dicis standum sit,l.1.in fi. ff. de iure deliber. c. de
causis,§.fin.extra de off.iud.deleg.& glossa in cap.
pen.in uerbo,competenti, extra de tempo.ordin.
& pulchra glossa in ca.finem litibus, in uerbo,etsi
soluendo, extra de dolo & contum. & Ripa in d.l.
si constante,numero 31.uersic. & generaliter, co-
lum.8.ff.soluto matrim.& ibi Iason,nu.28.uersic.
item in his,col.23

Verum aduertendum est, quòd quamuis supe-
73 rior conclusio vera sit,vt in † arbitrio iudicis sit po
situm, quis dicatur pauper, vel diues: attamen id
limitatur, vt non procedat in casibus a iure expres
sis,ut tradit Angel.in d.l.si vero,§.qui pro rei, nu-
me.5.vers.& quis intelligatur, col.fi. ff.qui satisd.
cog.& Bart.in d.l.si constante,nu.14.vers.quid di
cemus,col.4.ff.sol.matr.

Ex quo infertur, quòd cum pauper in crimina
74 libus repellatur ab accusando, ille dicetur † in tali
casu pauper, qui non habet quinquaginta aureos
in bonis,cum sit hoc à iure decisum. l. nonnulli,ff.
de accusat.quem textum de accusatore loquẽtem
75 extendit Ruinus ad testem, † ut in criminali causa
censeatur etiam pauper,si non habet quinquagin
ta aureos in bonis,quorum septuaginta faciunt li-
o bram [o] auri,vt hoc scripsit in cons.149.quia,num.
33.uers.nec obstat quod satis,uol.5.

Cuius rei tamen contrarium expresse uoluit Fe
lyn.in d.c.si qui sunt,sub nu.8.col. penul.extra de
testib. ubi ait, quòd siue simus in causa criminali,
siue simus in causa ciuili, erit in iudicis arbitrio iu
dicare,quæ paupertas reddat testẽ suspectum.po-
test tamen dici, quòd si pauper est persona hone-
sta,non repellatur nec ab accusando,nec a testimo
nio ferendo, etiam in criminalibus, licet non ha-
beat quinquaginta aureos in bonis, ut ait glos. in
d.l.nonnulli,& Marsil.in l.1.§.ad quæstionem,nu.
9.vers.item pro prædictis, ff.de quæst. & Beroius
in c.1.num.54.uers.tandem sit conclusio, extra de
accusat.ubi dicit hanc esse communem opinionẽ,
nec in practica ab ea esse recedẽdum,licet contra-
ria opinio de iure stricto sit uerior, & Clar.in q.14.
nu.21.vers.sed hic etiam quæro,& in q.29.nu.11.
vers.quæro etiam,pract.crim.

76 Rursus infertur,quòd libertus † appellatur pau
per ad excludendum patronum a successione, qui
non habet in bonis cẽtum aureos,§.sed nostra,In-
stit.de success.libert.

Secundo limitatur, vt prędicta conclusio non
procedat,quando a communi usu loquendi, uel a
77 consuetudine esset determinatũ,quis dicatur † pau
per,ut ait Beroius in d.c.1. sub num.55.vers. vnde
forte melius,col.antepen.extra de accus.

Pro quo faciunt ea,quę tradit Bald.in l.quicun
que,num.20.vers.scias autem, C.de seru.fug. ubi
78 tradit,quòd arbitrium iudicis † cessat, ubi adest cõ
suetudinis interpretatio, quia illud, quod est con-
suetum fieri,non dicitur arbitrarium, sed necessa-
rium consuetudo enim est actus practicus,qui de-
bet ad vnguem seruari,de qua materia vide omni-
no Felyn.in c.inter cæteras,nu.11.vers.quinta re-
strictio,col.5.extra de rescript.

Solent etiam quærere Doctores,an sit differen-
79 tia inter pauperem, † & inopem,quæ quęstio prę-
termittenda est,quia nullam continet utilitatem,
videbis tamen Alex.in d.l.si constante, nnm.15.ff.
sol.matrim.& Iason.ibi,num.122. uersic.aduerte
primo,col.23.& Ripam, nu.26. vers. circa secun-
dum,col.7. & Decium in c.ex ratione, nume.20.
vers.aduertendum tamen,col.3.extra de appel. &
Gail in d.obseru. 142.lib.1.pract.obseru.

80 An verò sit differentia inter † pauperem,& eum,
qui vergit ad inopiam,respondeo quòd sic,nã qui
vergit ad inopiam, nõ adhuc est omnino pauper,
sed incipit depauperari,ut ait Butrig.in d.l.actor,
in fi.C.de probat.

81 Vergere autem ad inopiam dicitur † is,qui inci
pit male vti substantia sua, veluti, quando contra-
hit debita sub usuris,quod sufficit mulier ad repeti
tionem dotis suæ, ut notat idem Butrig. in l.quod
locum

locum, uers. item prodest mulieri, C. de collat. & in d. l. actor, in fine, C. de probat. & Alexã. in d. l. si constante, num. 14. vers. item dicit si probetur, ff. sol. matr. & ibi Ripa, sub nu. 38. col. 9. & Ias. num. 138. vers. item quando res, col. 24.

82 Vel quando fideiubet † pro variis personis, nã fideiubendo, dicitur male uti substantia sua, vt ait Angel. in l. in personam, §. 1. num. 2. ff. de pact. vbi eandem rationem tradit, quòd procurator cum libera facultate administrandi non potest fideiube-

83 re in † causa suum dominum non tangente, quia fideiubendo dicitur male administrare, quod idem notat Alexand. in dicta l. si constante, num. 14. versic. item est & alius singularis, colum. 7. & ibi Ripa, num. 38. versic. similiter male utitur, colum. 9. & Iason, num. 138. versiculo, adde quòd qui fideiubent, col. 24.

84 Dicitur etiam quis uti malè sua † substãtia, qui facit (ut inquiunt) stochos, vel qui annuatim plus expendit, quàm percipiat de redditu, prout de primo tradit Iason in dicta l. si constante, nume. 138. versic. item quando res mariti, col. 24. & de utroque Ripa ibi, num. 38. versic. secundo dum concludit, col. 9.

Quomodo autem debeant testes in hac materia deponere, tradit Bartol. in l. in rebus, in fine, C.

85 de iure dot. ubi dicit oportere, ut testes † dicant, manifestum esse, quòd talis ad inopiã vergit, alias non sufficeret, si dicerent simpliciter, quòd talis vergit ad inopiã, quòd idem notat expresse Alex. in d. l. si constante, num. 16. col. 7. ff. sol. mat.

86 Paupertatis uero † laudes, videbis apud Lucam de Pen. in l. 2. num. 40. C. quando, & quibus quarta pars deb. libro 10. ubi inter cętera paulo inferius subiũgit, quòd paupertas est odibile bonum, sanitatis mater, curarum remissio, absque solicitudine semita, sapientiæ reparatrix, negotium sine damno, intractabilis substantia, possessio sine calumnia, incerta fortuna, sine solicitudine felicitas.

ADDITIONES.

a Probatione. Quomodo sit intelligendum, quòd notoria non indigent probatione, vide Iason. in l. si uero, §. qui pro rei, num. 13. ff. qui satisd. cogant. vide Clar. in q. 9. pract. crim.

b Contrarium. Qui tenent hanc partem, eam tamen limitant, ut non procedat in modico tempore, idest si modicum est interuallum inter præteritũ tempus, & pręsens, ut ait Cuman. in l. in confirmando, nume. 1. ff. de confirman. tut.

c Acquirere. Mercator tamen pręsumitur lucrari, vt ait Socin. in cons. 24. nu. 41. col. antepen. uol. 1.

d Paupertatis. An intelligatur probatus pauper, quando probatur, quòd multa debita contrahit? vide Butrig. in d. l. actor, in fi. C. de probat.

e Gaudere. Nota, quòd ut mulier possit gaudere tali beneficio, considerandum est, an substantia mulieris dicentis, se esse pauperem, sufficiat ei ad victum, & vestitum congruum. Item an substantia mariti præmortui sit sufficiens ad victum, & vestitum hæredis, & coniugis inopis, computatis semper bonis prædictæ coniugis inopis, ut ait Salycet. in auth. præterea, nu. 4. in fi. C. unde vir, & vxor.

f Succedendi. An vxor pauper habens diuitem patrẽ possit succedere marito. vide Soc. in cons. 35. uol. 4. An autem mulier habens maritum diuitem, dicatur pauper. dic quòd sic, licet secus sit in filio, qui dicitur diues, quando patrem habet diuitẽ, ut ait Crau. in cons. 164. nu. 2. vide Cuman. in cons. 132.

g Domo. An maritus cogatur uendere magnum palatiũ, vt se alat, & restituat dotem mulieri, vide Alex. in l. maritum, col. fin. ff. sol. matr.

h Honesta. In contrarium, vide eundem Iasonem, qui uoluit, vt clericus pauper uon sit idoneus testis, & tamen in ipso est magna honestas, in cons. 13. nu. 22. uol. 3.

i Aduocatis. Debet tamen aduocatis, & notario solui merces de publico, quia non cogitur quis inuitus facere elemosynam, nisi in casu extremæ necessitatis, ut ait Decius in c. 1. num. 222. versic. videtur tamen, extra de probat. sed vide Couar. in c. 6. nu. 4. pract. quæst.

K Notarijs. In dubio pronunciandum est contra notarios, ut gratis debeant dare instrumenta pauperibus, Ripa in l. si constante, nu. 36. ff. sol. matr.

l Inquisitione. Vide Beroium in decis. 325.

m Similibus. Vide quadraginta quatuor priuilegia concessa paupertati apud Lucam de Penna in l. fi. nu. 8. C. de his, qui numero liber. vel pauper. lib. 10.

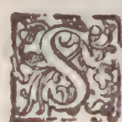
n Priuilegiis. An talia priuilegia competant eis, qui ex propria culpa inciderunt in paupertatem, uide Fel. in c. si qui testium, in fi. de testib.

o Libram. De hac materia uide Ripam in l. si constante, nu. 28. ff. sol. matr. ubi refert Alciati differentiam inter aureos, & solidos.

ARGVMENTVM.

Cui incumbat onus probãdi negatiuam solemnitatis.

CAP. LV.


SVperest nunc sexta conclusio, qua tractãdum est, cui incumbat onus probandi negatiuam solemnitatis. verum quoniã hæc pendet a negatiua facti, & de hac re separatim etiam dicetur in secundo libro, in præsentia illius tractationem omittam, tu interim videbis Florian. in l. ab ea parte, col. fin. ff. de prob. & Alberic. in l. actor, in fi. C. eo.

Et ita ex prædictis erunt absolutæ quatuor partes negatiuæ, de quibus in cap. 16. me dicturum esse supra pollicitus sum. Demonstratum est enim, quæ nam esset oratio negatiua, dictum est, quot species negatiuæ reperiantur, traditum est, quibus & quot modis possit negatiua probari, nouissime declaraui, cui incumbat onus probandi negatiuã: nunc reliquum est, ut transeamus ad tertiam regulam, quæ dicit, quòd actor regulariter probat, cuius expositionem antequam aggrediar, necessariũ est, pauca de actoris significatione tradere, & consequenter referre, quis proprie in hac materia sit actor, uel reus, quoniam omnis scientia incipit a cognitione uocabulorum, ut ait Bald. in l. liberti, nu.

nu.9. uersiculo, & quia omnis, C. de oper. liber. facit l.1.ff.de iust.& iure,& l.1.ff.si cert. pet.

SVMMARIVM.

1 *Actor quis appellatur ex eo, quod aliquid agit.*
Exactor pecuniarum dicitur actor, ibid.
2 *Seruus actor quis dicatur.*
3 *Officium factoris apud ueteres, quale fuerit.*
4 *Actor dicitur tutelæ adiutor.*
5 *Actor tutelæ datur ad negotia, non ad lites.*
6 *Actoris appellatione continetur procurator constitutus ad uendendum.*
Actor rerum, quis dicatur, ibid.
7 *Actoris latissima est significatio.*
Orator dicitur causarum actor.
Mimi, & Histriones, uocantur actores, ibid.
8 *Actores primarum, & secundarum partium, qui dicantur.*
9 *Actorum proprium est agere, & non facere.*
Poeta facit fabulam, & non agit, ibid.
10 *Mulieres actiosæ, quæ dicantur.*
11 *Actuosus ignis, & actuosa uita, quæ dicatur.*
12 *Actuosus, qui dicatur.*
13 *Actuariæ naues sunt illæ, quas uulgus gundulas appellat.*
14 *Actor dicitur strictè in una causa tantum.*
Actor differt a syndico, ibid.
15 *Actor differt ab œconomo.*
Oeconomus ab episcopo constituitur, ibid.
Actor differt a procuratore, ibid.
16 *Actor dicitur, qui prior ad iudicium prouocat.*
17 *Actoris descriptio.*
Qui per accidens, non principaliter ad iudicium primus prouocat, non est actor, sed reus, ibid.
18 *Petens principaliter tenutam reuocari, uel possessionem restitui, est actor.*
Clericus se opponens executioni sententiæ, debet sequi forum laicum, ibid.
Petens tenutam reuocari se defendendo, licet prior compareat in iudicio, nihilominus est reus, ibid.
19 *Excommunicatus potest petere tenutam reuocari se defendendo.*
20 *Comparere principaliter ad defensam, quis dicatur.*
21 *Comparere principaliter quis dicatur tanquam actor, petendo tenutam reuocari.*
22 *Excommunicatus, uel bannitus non auditur, si compareat, & dicat tenutam nullam, precepto nondum facto de disgombrãdo.*
23 *Ad iudicandum, an quis sit actor, uel reus, debet attendi naturalis origo causæ.*
24 *Intentans remedium l. diffamari, an sit actor, vel reus.*
Practica l. diffamari, quæ sit, ibid.
25 *Quando nemo ex litigantibus uult esse actor, quid agendum.*
Iudex videns esse periculum, ne partes veniant ad arma, potest sine libello inquirere de possessione, & illum facere actorem, qui non possidet, ibid.
26 *Iudex, vbi timor est armorum, potest præcipere partibus, ne accedant ad possessionem, & interim sine libello se informabit, quis possideat.*
27 *Iudici quando non potest liquere, quis possideat, tunc res sequestrabitur.*
Iudices male faciunt, quando rem sequestrant, ubi alter ex litigantibus est in possessione, ibid.
28 *Actor, & reus tribus modis accipiuntur.*
29 *Nunciatio noui operis, licet non sit actio, est tamen prouocatio ad causam.*
30 *Actor dicitur is, cui incumbit onus probandi.*

ARGVMENTVM.

Quis sit actor, & de multiplici significatione actoris.

CAP. LVI.



Ctoris latissimam esse significationẽ, vel ex eo cognosci potest, quòd quicunq;
1 aliquid agit, ex eo potest actor † appellari: hinc enim exactorem pecuniarum, uel administratorem posse actorem dici, attestatur Paulus in l. purè mihi decem, §. actoris, & ibi glossa, ff. de doli mali exc.

2 Hinc etiam seruus actor dicitur, † uel qui factor erat, uel (ut ait glossa) castaldus, in l. hærede instituto, ff. de fideicom. libert. textus, & glossa in §. sed pœna quidem, Instit. de iniur. Castaldi verò,
3 vel potius factoris officium apud veteres † erat, uinum, vel oleum, uel quid simile faciendi, ut colligi potest ex Catone in cap. 64. de re rustica, & in ca. 13. ubi faciendo mentionem de cubiculo factorũ, apparet illis præcipua fuisse officia, & forsitan, quod Columella de eodem factore uoluit intelligere, quando dixit, & ita fit, ut & actor, & familia peccent, & ager sępius infametur, in ca. 7. in fine, lib. 1. de re rustica.

Similiter hac eadem ratione ille tutelę adiutor, qui de licentia Prętoris a tutore constituitur, prout est in l. solet, ff. de tutel. nonnunquam a nostris
4 legislatoribus † appellatur actor, ut constat in l. decreto Prætoris, & ibi glossa, ff. de administr. & peric. tutor.

Qui actor datur ad negotia, non autem ad lites,
5 nisi post litem † a tutore, uel curatore contestatã. l. neque tutores, C. de procur. De quo actore constituendo tradit formam Bartol. in l. actor, ff. rem ratam haberi, & Practica Papiens. in glos. & curatores, de forma libel. quo agitur ad red. rat. tut.

6 Item procurator † constitutus ad uendendum, ipse quoque actoris appellatione continetur, ut exemplum est in l. Papinianus, in fi. ff. de publicia.

Item actor rerum dicitur is, cui gubernatio totius domus commissa est, ut patet in l. fin. ff. de offic. præsid.

Et in summa adeo generale est huiusmodi uo-
7 cabulum, vt ad illa † omnia ferè se extendat, ad quę nostra actio dirigitur, sic a causis agendis oratorẽ dicere solemus causarum actorem, prout in duobus locis Cicero Molonem Rhodium appellauit, actorem summum causarum in Bruto, propè finẽ, sic ab actu corporis, & vultus gestu actores nuncupantur Mimi, & Histriones, ut eos appellat Varro lib. 5. fol. mihi 57. & lib. 9. fol. 178. de lingua Lati-
8 na. Qui solent etiam dici actores † primarum, & secundarum partium, vt optimè admonuit Cęlius Rhodigin. in cap. 8. lib. 8. lect. antiqua. in ult. edit. Quorum actorum (ut obiter hoc intelligamus)
9 proprium est agere, & non facere, quoniam † Poeta facit fabulam, & non agit: at ipsi versa vice agũt & non faciunt, ut scripsit elegãter idem Varro omnium Romanorum doctissimus, in dicto lib. quinto, pag. mihi 82.

Hinc actiosus, actuosus, & actuarius, ut de primo

mò notat idem Varro in lib.6. pag.103. in fi. ubi
20 ex Claudio scribit, mulieres † actiosas demonstrari suspicatrices, ab vna agẽdo actiosas dictas, sicut ab vna faciendo, factiosæ dicuntur. Actuosus verò
21 † dicitur, qui in actibus multũ exercetur, vt actuosus ignis, & actuosa vita nuncupatur, quę in actione, & labore versatur, non autem in studio, & contemplatione, & aduerbialiter, nõ actuosè, usus est Cicero in lib.3. de oratore, pag. mihi 152.

22 Actuarius autem † pro scriba, vel pro notario accipitur, qui acta, & actiones describit, veloci stilo, de quo in Cæsare ponit Suetonius in c.55.

Refertur etiam huiusmodi vocabulũ ad res ina
23 nimatas, nam & naues † actuarias vocauit Marcellus, quæ tanquam agiles ad agendum causa voluptatis comparantur, ut expressum est in l. nauibus longis, ff. de captiu. vbi glossa eas exponit pro scaphis, de quibus habetur in l. scapham, ff. de euict. quibus adde Cottam in verbo, emphrastę, lib. memor. ubi tradit, quòd actuarię naues sunt illę, quas uulgus schiphum, uel gundulam appellat.

Sed quamuis latè pateat huiusmodi actoris appellatio, attamen secundum subiectam materiam plerunq; illius significatio restringitur, unde glossa in l.1. §. quibus autem, ff. quod cuiusq; uniuers.
24 nom. dixit, quòd actor † strictè dicitur in una causa tantum, & ob id inter ipsum, & syndicum plurimum differt, cum syndicus sit ad omnes causas, capit.1. extra de synd.

Item differt ab œconomo, quoniam ille a lai-
25 cis, hic uero † ab episcopo constituitur in rebus ecclesiasticis, l. iubemus. 2. in princip. C. de sacrosanc. eccles.

Item differt a procuratore, quoniam ille cum iudice datur, §. fi. Instit. de curatorib. & d. l. decreto, ff. de administrat. tut. Hic uerò sine iudice passim constituitur, prout has, & plures alias differentias latissime collegit Nepos a Monte Albano in art. 8. & 9. tract. de except.

Secundo in materia nostra restringitur, ut scili-
26 cet actor ille † intelligatur, qui prior ad iudicium prouocat, l. in tribus istis, ff. de iud. & l.2. ff. comm. diuid. & glos. in l. inter cohæredes, §. si familiæ, ff. famil. ercisc. & glos. in l. iudicium communi, ff. finium regund. & in cap. ex literis. extra de probat. & tex. in ca. forus, §. accusator, extra de verborum significatione.

Cuius definitionem, uel descriptionem posuit Placentinus uir eruditissimus, in trac. de iud. tit.3.
27 ubi dixit, quòd actor est, qui † prosequitur aliquid principaliter dicens, rem suam esse, uel personam obligatam ad aliquid dandum, uel faciendum. & summa cum ratione dixit, principaliter: nam si per accidens, uel in consequentiam quis prior ad iudicium prouocaret, non esset actor, sed reus, ut notat Decius in l. fauorabiliores, sub num.2. uersic. & ista regula ampliatur, ff. de reg. iur. ubi dicit, quòd si debitor prius compareat, & petat actori perpetuum silentium imponi, nõ per hoc efficitur actor, nec reorum prærogatiuas amittit. Hinc Bartolus in l. de pupillo, §. si procurator, num.2. uers. quęro exbannitus, ff. de oper. no. nunciat. notabiliter di-
18 xit, quòd ille, qui principaliter petit † tenutam reuocari, uel possessionem restitui, sine dubio est actor, d. l. in tribus, ff. de iud. & sequitur Anchar. in consil.333. ad dubia, in princip. ubi per hoc determinat, quòd clericus se opponens executioni sententiæ, debet sequi forum laicum, in quo exequenda est sententia, cum principaliter, & uoluntariè se opponat.

Sed si principaliter hoc non petit, sed ueniẽdo principaliter ad defensam petit, in consequentiã tenutam reuocari, tũc licet ipse prior compareat, nihilominus est reus, secundum Bart. & Angel. in §. si procurator. ubi inferunt, quòd in hoc secun-
19 do casu poterit † excõmunicatus in iudicio comparere, & petere tenutam reuocari: nam quamuis ipse non possit agere, potest tamen se defendere, c. intelleximus, extra de iud. & idem iuris erit in bannito, cui sit a statuentibus agere prohibitum, quã Bartoli opinionem appellauit Imola satis æquã in d. §. si procurator, num.68. uers. ex prædictis potest dici, col. fin. & eam dixit esse ueram Iason ibidem, uers. tertia fuit opinio, col.2. ubi refert Castrensem, & multos alios idem tenentes, & eãdem multum commendauit, & ueram substantialemq; esse dixit Alexan. ibi. num.14. uers. tamen puto de iure, col.4. & Lapus in allegat.55. quidam coram, nu.5. uers. de quarto patet, & Roman. in cons.216. res ista, & latè Felyn. in cap. intelleximus, num.4. uers. utrum autem excommunicatus, cum seq. extra de iudic. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

20 Comparere autem principaliter † ad defensam, & in consequentiam petere tenutam reuocari, dicitur is, qui coram iudice exponit, quod ipse fuit citatus ad instantiam talis, quodq́ue fuit contumax, ob quod tenuta fuit data contra ipsum: uerum quia non obstante contumacia, iura uolunt, quòd quis se possit defendere, si uult, oblata prius satisdatione de iudicio sisti, & etiam refectis expẽsis, auth. ei qui, C. de bon. aut. iud. poss. Ideo ipse comparet pro sua defensione, & fideiussionem prębet de iudicio sisti, & paratus est reficere expensas contumaciæ, & in consequentiã debet tenuta contra ipsum data reuocari, prout hoc fieri petit, &c. & ita in hoc casu talis comparens uidetur se defendere aduersus citationem prius contra ipsum factam, contra quam licitũ erat se defendere, ex quo per illam est prouocatus ad iudicium, & sic spontè in iudicium non uidetur uenire.

At uersa uice, si in dicto themate compareat
21 quis, & dicat, quòd † tenuta data fuit cõtra ipsum ad instantiam talis, & propterea petit, eam reuocari, quoniam de iure non fuit data: tunc talis est actor, quia non uenit ad se defendendum contra citationem de se factam, sed principaliter petit tenutam reuocari, & idem iuris erit, si tenuta data fuisset sine citatione, & cum esset actor, non posset ad tale iudicium admitti excommunicatus, nec bannitus,

a nitus, [a] qui agere prohibentur, & hanc formulam practicæ ad interpretationem Bartoli tradidit Io. de Imo. in d.§.si procurator,num.66. verſ.ſed hic occurrit dubium,col.3.& Iaſon ibi,num.4. verſi. tertia fuit opinio,col.2.& latè Iaſon,num.6. verſ. & antequam vlterius,col.1.& Alex.nume.6. verſ. & antequam vlterius,col.1. & Caſtrenſ. in d.l. de pupillo,§.qui remiſſionem,ſub num.4. verſiculo, hoc tamen verum,col.fin. ff. de oper. no.nunciat.

Quę traditio plurimum confert ad ſtatuta,quibus cautum eſt,vt ille,qui obtinuit renutam in bonis debitoris, poſſit facere fieri præceptum de diſgombrando omnibus tenentibus illa bona, quo facto,ſi debitor compareat, volens ſe defendere a præcepto,& dicat,quod illi nõ debet parere,quia tenuta eſt nulla,tunc debet audiri tanquam impugnans non principaliter,ſed per conſequentiam.

Cæterum ſi præcepto nõdum facto debitor du-
22 bitans,† ne fieret,compareat,& dicat tenutam nullam,tunc videtur actor, & non defenſor, & ob id non audietur,ſi bannitus eſt,aut onera communis non ſoluit,vt notauit Alexã. in d.§.ſi procurator, nu.9.verſic.adde,quòd Paulus,col.2. vbi ſubiungit,quòd iſta ſæpè accidunt in practica, & maximè quoniam dubitatur,an iſti petenti reuocari tenutã,currat inſtantia tanquàm ſit actor,an non, quod idem prius notauit in ſtatuto Florentino, Caſtrenſ.in d.§.qui remiſſionem,ſub num.4.verſ. tu autem exemplifica,col.2. & Felyn.in d.cap.intelleximus,ſub nu.4. verſ.& diſtinctionem, quam facit,col.3.in princ.

Quæ quidem concluſio multum confirmari videtur ex his,quæ tradit Alex. in conſ.103.conſideratis his,nu.6. verſ. & quia naturalis,vol.5. ubi
23 dicit,quod ad iudicandum, an quis † ſit actor, uel reus,debet attendi naturalis origo cauſæ, non autem accidentalis, & ob id non refert,an quis ſit uocatus,vel ipſe prior compareat,quia hoc non attẽditur ad cognoſcendum actorem, ſed ſolum attenditur principalis petitio,& cauſa originaria, vt ait Crau.in conſ.182.videtur quod iudicium, nu.2. verſ.ideo ad iudicandum, uol.1. & Cacheran. in in deciſ.151.vulgaris vertitur quæſtio,nu.5. verſ. mouentur autem,col.3.

Hinc per has rationes opportunè infertur ad deciſionem illius notabilis quæſtionis,qua quęri-
24 tur,an intentans † remedium l.diffamari,C.de ingen.& manumiſ.ſit actor,an reus.& practica illius remedij hæc eſt, quòd ſi quis iactet ſe habere ius, vel actionem in re alterius,& hanc rem paſſim diffamet,poterit poſſeſſor rei diffamatæ citare diffamantem coram iudice,& ab eo petere,ut aduerſario diffamanti aſſignetur terminus, intra quẽ agere,& docere debeat de iure ſuo, quod diffamet, cũ comminatione,quòd ſi intra dictum tempus aſſignatum non egerit,de cætero non audietur,& per iudicis officium ſilentium perpetuum diffamationibus imponetur,quam formulam agendi poſuit Salycet.in d.l.diffamari,num.2.& Aretinus,qui libellum formauit eo modo,quo ſupra,in rubr. Inſtit.de except.ſub num.20.verſiculo ſecundo fallit,col.17.& Cagnol.in d.l.diffamari, nu.23. verſ. decima,& vltima dubitatio,& Didac.in cap.18.in princ.lib.1.variar.reſolut. & Gabriel. in concluſ. 6.in princip.lib.2.de actionib.

Hac practica præmiſſa,nunc qđ attinet ad propoſitam quæſtionem, videtur, quod iſte diffamatus vtens prędicto remedio ſit actor, cũ ipſe prior compareat in iudicio, & faciat aduerſarium citari,d.l.in tribus,ff.de iud. & ita fuit iudicatum in cõſilio Neapolitano, ut ait Afflict. in deciſio.268.in alia cauſa.

Sed in contrarium,ut ſcilicet iſte ſit reus,& non actor,tranſiuit Didac. in d.cap.18. ſub nu.4. cum ſeq.lib.1.var.reſolut.ubi dicit hanc eſſe magis cõmunem opinionem, & pro hac parte iudicatum fuit in Senatu Pedemontano, ut ait Cacheran. in deciſ.151. ubi reſpondet omnibus obiectis, quæ quidem ſententia videtur eſſe uerior attentis rationibus proximè deductis, ut ſcilicet ad cognoſcendum actorem,& reum, attendatur origo cauſæ naturalis,& non accidentalis,ſed diffamatio eſt origo cauſę naturalis, quæ prouocat diffamatum ad iudicium,ergo illa debet attendi,quæ in effectu aggrauet diffamantem ad agendum, & non diffamatum. ex quo ſequitur, quod ille, qui agit, eſt a-
b ctor, [b] ut dictum eſt, & notant multi, quos citat Gabriel.in d.concluſ.6.nu.42. lib.2. de actionib.

Quæ uerò ſit utilitas,an quis ſit actor,uel reus, apparet non ſolum ex cauſa fori, uerum etiam ex multis reorum priuilegiis, de quibus aliquando dicemus.

25 Sed quæritur hic, quando nemo ex † cõtendentibus uult eſſe actor,quid agendum? ut eſt exemplum in duobus contendentibus de poſſeſsione, & dicendum eſt,quòd ſi iudex uidet eſſe periculũ, ne partes ueniant ad arma, poteſt ſine libello inquirere de poſſeſſione,& faciet actorem illum,qui non poſſidet,quę res digna eſt, ut eam perpetuo notemus,& hoc ait Bald.in l.uis eius,in prin. uer. præmitte ad euidentiam, C.de probat.& in l.nec quicquam,§.ubi decretum,nu.27.uerſ.quinto nota, ff.de offic. proconſ. ubi dicit, quod quando ad præparationem alterius cauſæ quæritur de poſſeſ-
26 ſione,tunc ſine libello poteſt iudex † ſe de poſſeſſione informare, & mandare alteri parti, ut agat petitorio,aut poſſeſſorio,ſi uult,& quod ad poſſeſſionem iniurioſè, aut cum armis non accedat ſine ſuo permiſſu,& idem dixit in l.ordinarij, nume.9. uerſic.ſed hic quæro,C.de rei uendicat.ubi notat, quòd quando rixa duorũ contendentium de poſſeſſione ad aures iudicis peruenit per ſimplicem querelam, & non per libellum, eo quia quęlibet pars implorat officium iudicis,petẽs mandari aduerſario, ne accedat ad poſſeſſionem, tunc iudex ſummatim inquiret abſque libello de poſſeſſione, & ubi conſtiterit ſibi per ſummariam cognitionem,quis poſſideat, mandabit alteri, ne accedat, ſed quod agat.

27 At ubi non † poſſet iudici liquere, quis poſſideat,

deat, tunc res sequestrabitur, ut ibi Bald. subiungit, ne partes veniant ad arma, & hoc modo intelligendus est idem Bald. in l. æquissimum, in princ. ff. de usufr. ubi dicit, quòd si controuersia est inter aliquos de possessione, & dubitatur, ne ueniant ad arma, poterit iudex facere sequestrum, quoniam illud non simpliciter procedit, sed debet intelligi ea distinctione, de qua supra, ut scilicet ita demum sequestratio facienda sit, quando iudici summarie inquirenti non potuit constare, uter possideat, quam distinctionem sequitur Iason in l. quidam æstimauerunt, sub numero tertio, cum sequentib. colum. 3. ff. si certum petat. & Marsil. in §. pro complemento, numero 46. in fine, pract. crimin. ubi dicit, hoc esse notandum propter iudices ignorantes, qui statim sequestrant possessionem, non attenta possessione alterius partis, & hoc idem notauit Pract. Papiens. in glos. prima, numero tertio, uersic. sed circa hoc quæritur, de forma sequest. & ita egregiè consuluit Curt. senior in consil. 60. super eo articulo, & in l. unica, numero 12. uersic. circa prædictam fallentiam, C. de prohib. seques. pecun. & hanc rem doctissime prosequitur Decius in l. finali, numero sexto, uersiculo, & hoc procedit, nisi esset timor, C. de edic. Diui Adr. tollen.

Sed aduertendum est, quod licet hæc omnia sint utilia scitu, & pulchra notatu: attamen, quod attinet ad propositum nostrum non sufficiunt, & ideo in materia stricta probationum debet attendi distinctio Baldi in l. non cogendum. §. si procurator, numero secundo, uersicu. tu considera, ff. de
28 procurat. ubi dicit, quòd actor, & reus † tribus modis accipiuntur: Primo, quantum ad iudicij ordinationem, & tunc actor est, qui petit, & offert libellum.

Secundo, quantum ad iudiciales satisdationes, & tunc actor est, qui ad litem prouocat, non qui prouocatus agit: nam ut eleganter dicunt Cano-
29 nistæ, nunciatio noui operis licet non sit actio, est tamen prouocatio ad causam, sicut appellatio, quæ extra iudicium interponitur, in qua si appellatus agit, non tamen dicitur actor, sed reus.

Tertio, (& hoc est illud, quod quærimus) dicitur reus, & actor, quo ad faciendam probatio-
30 nem, nam tunc ille dicitur † actor, cui incumbit onus probandi, l. in exceptionibus, ff. de probat. & l. 1. ff. de except. ubi habetur, quod reus in exceptionibus est actor, & ante Baldum hoc idem notauit Hostiens. in summa de probationib. §. quis debet, uersic. patet ex præmissis, colum. fin. ubi tradit, quòd quando dicimus, quod probatio incumbit actori, accipimus largo modo actorem, idest eum, qui probandi habet necessitatem, siue sit actor, siue sit reus, qui probare debeat, de quo dicetur in cap. 68. infra eod. In hoc igitur ultimo casu nobis omnino est insudandum.

ADDITIONES.

a Bannitus. An admitteretur, si uocatus esset sub clausula, si tua putaueris interesse, uide Alexand. in l. libertus, numero 4. uersic. item istud, quod dictum est, colum. 2. ff. de in ius uocan.

b Actor. An idem sit in reo, ut scilicet dictum remedium ipse quoque possit intentare, uide Alexan. in l. si fi...ita, §. eleganter, columna septima, & pen. ff. de damno infecto.

SUMMARIUM.

1 *Actor in quo differat ab affirmante.*
2 *Exempla actoris negantis, quæ sint.*
3 *Episcopus ubi excommunicauit omnes hæredes, si infra certum tempus non soluerint legata pia, non sufficiet actori probare, legata pia fuisse facta, nisi probet ea non esse soluta.*
4 *Actori fundanti intentionem suam in negatiua, & asserenti aliquid non fuisse factum, incumbit onus probandi.*
5 *Agens contra Titium eximentem, cuius causa citatus non comparuit, quid probare debeat.*
6 *Quando duo sunt Titij, & unus est bannitus, potest ex illis unus comparere, & instare, ut iudex declaret, se non esse illum, de quo bannum loquitur.*
Communitas ciuitatis est citanda, quando declaratur aliquem non esse illum, de quo bannum loquitur, ibid.
7 *Actori regulariter incumbit onus probandi.*
8 *Actor siue sit affirmans, siue sit negans, semper probat.*
9 *Replicatio probanda est ab actore.*
10 *Actio, & replicatio pertinet ad actorem.*
Exceptio, & duplicatio pertinet ad reum, ibid.
11 *Triplicatio datur contra duplicationem, & quadruplicatio contra triplicationem.*
Exceptiones in infinitum multiplicari possunt, ibid.
12 *Iudex potest replicationes moderari, ne causa fiat immortalis propter garrulitatem procuratorum.*
13 *Actor prius suam actionem probat, & postea reus suam exceptionem.*
Actio est habitus, & exceptio est priuatio, ibidem in additionibus.
14 *Actor prius debet facere positiones, & postea reus.*
Prius est respondendum positionibus actoris, quam rei, ibid.
Agens nobilior est patiente, ibid.
15 *Actor, & reus si concurrunt in producendis testibus, debent testes actoris prius examinari.*
Actor nunquid possit appellare, quando testes rei prius examinantur, ibid.
16 *In curia Romana seruatur, ut prius detur terminus actori ad ponendum secundum sibi pro secundo, & reo pro primo.*
17 *In iudicio summario, an possit reus concurrere cum actore in probationibus faciendis.*
18 *Practica communis est, ut detur utrique parti terminus ad producendum simul instrumenta, & ad faciendum probationes.*
19 *Reus prius est admittendus ad probandum, quando intentio actoris redderetur inutilis ex probationibus rei.*
20 *Spoliatus beneficio, non est admittendus ad probandum spoliationem uiolentam, quando reus uult probare spontaneam resignationem beneficij.*
21 *Testes illius prius sunt examinandi, pro quo magis præsumitur.*
22 *Probationes rei prius sunt recipiendæ, quando probationes actoris tractum temporis exigunt, uel probatio rei est plena, & actor uult probare iuramento.*
23 *Actor actione iniuriarum tenetur, quãdo sine actione iudicium mouet.*

ARGVMENTVM.

An, & quando actori incumbat onus probandi. Reg. 3.

CAP. LVII.



Aec tertia principalis regula, qua dicimus, actorem regulariter probare, licet sit ualdè affinis, & omnia ferè communia habeat cum prima regula, qua dictum est, affirmanti incumbere onus probandi, ut patet supra in capit. septimo: attamen hæc ab illa differt
1 † ea ratione, qua species a genere, nam in prima regula tractatur tantum de actore affirmante, hic verò generaliter de actore tractatur, siue sit affirmans, siue sit negans.

2 Exempla uero † actoris negantis plura sunt, inter quæ poni potest illud, quando quis petit aliquem remoueri ab hæreditate, quia non est legitimus, uel quando quis agit condictione ob causam non sequutam, de qua tradit Bald. & alij, in l. 2. C. de donation. ante nupt. uel quando hæres uxoris dicit maritum esse priuatum lucro dotis, quia medicum non adhibuit in infirmitate eius, ut suo loco dicam, & notat Cotta in uerbo, actore nō probante, lib. memor.

Vel quando quis agit negatoria, uel petit aliquem puniri, eo quia non est allibratus in æstimo communis, uel quia non soluit collectas, uel quia non soluit in termino, uel non soluit legata, ueluti, quando quis agit aduersus hæredem ad priuationem hæreditatis, eo quia monitus infra annū non impleuit uoluntatem defuncti, ut tradit Salycetus in authent. hoc amplius, nume. 5. in quæstione 8. C. de fideicommiss. ubi ait, quòd actori incumbit onus probandi negatiuam, quando agit contra hæredem, eo quia monitus non impleuit uoluntatem defuncti, de quibus supra dixi in capitulo 51. in illationibus secundæ conclusionis, quibus nō absimile est illud, quod notauit Fulgosius in l. ergo, in princip. ff. quibus ex causis maior. in integr. ubi ait, quòd si episcopus excommunica-
3 uit † omnes hæredes, si infra certa tempora non soluerit legata pia, non sufficiet actori probare, legata pia esse facta, nisi etiam probet, quod hæres ea non soluit, quod idem notauit ante ipsum, Bar. in l. item ait prætor, ff. eod.

Aliud exemplum posuit Castrens. in l. actor, in princip. C. de probationib. ubi notat, quod quan-
4 do actor fundauit intentionem † suam in negatiua, & sic asseuerat aliquid non fuisse, uel non esse factum, puta, promisisti mihi centum, si nauis ex Asia non uenerit hinc ad annum, si ago contra te dicens, quòd nauis ex Asia non uenit, mihi neganti incumbit onus probandi fundamentum intentionis meæ.

Aliud exemplum posuit idem Castrens. in l. fi. §. docere, nu. 2. vers. plura ergo, ff. ne quis eum, qui in ius uoc. ui eximat. ubi tradit, quod quando quis
5 agit † contra Titium eximentem, cuius causa citatus non comparuit, debet non solū probare, quod citatus non comparuerit, sed etiam quòd causa Titij eximentis eum, non comparuit.

Potest poni etiam aliud exemplum, quando
6 Titius est bannitus, & in ciuitate duo † sunt Titij, nam poterit unus comparere coram iudice, & ab eo petere, ut declaret, se non esse illum, de quo bannum loquitur, iuxta doctri-

doctrinam Bartoli, quam posuit in constitutio. qui sint rebell. in uerbo, rebellando, numero 15. versiculo,& eodem modo, ubi dicit,quòd ille,qui se putat diffamatum de crimine læsæ maiestatis, potest petere, se pronunciari non esse talem, argu men.l.diffamari, C. de ingen. & manumiss. & ita in terminis concludit Nellus in quæstione 66. in tertia par.2.temp.de bannit. ubi inquit,quòd iudex causa cognita,potest facere huiusmodi declarationem, & ad hunc actum regimina ciuitatis citanda,& subiungit, quod ita vidit seruari. multa alia sunt exempla actoris negantis, quæ nunc omitto.

Generalis itaque facienda est hæc conclusio, vt
7 actori regulariter incumbat † onus probandi,l.verius,ff.de probationib.l.qui accusare, C.de eden. l.fin. C. de rei uendicat. l.actor,& l.fin. C.de probat.§.& verius est ipsum,Institut. de legat. c. cum ecclesia,in fine, extra de causa possess. & propriet. & cap. 1.extra vt ecclesi.benef. & capit.fin. §.sanè, extra de iureiuran.& capitu. inter dilectos,in fine, extra de fide instrumen.& capit.accusator, 6.questione 5.

8 Nec distinguitur inter affirmantem, † & negantem,nam siue affirmet actor,siue neget, semp probare debet illud,quod est fundamentum intentionis suæ, prout de affirmante dictum est supra in capitu.7.& de negante traditum est in cap.51. in 2. conclusione.

Quod quidem non solum procedit in prima a-
9 ctoris petitione, uerum † etiam habet locum in eiusdem replicatione, quæ similiter ab eodem actore probanda est,l.non exceptionibus,C.de exceptionib. & notat glossa in l.in exceptionibus,in princip.ff.de probatio. & Bald.in l. sed & si quis, §.fin. nume.2.uersiculo,extra quæritur, ff. si quis caut.& Alexand. de Neuo in cap.2. num.22. colum.4.extra de except. & Lucas de Penna in l.1. colum.pen.uersiculo,quis ergo probat, C.de fide instrumen.lib.10. & Antonius de Butrio in capit. bonæ memoriæ,il primo,sub num.58. versic.hæc sit regula,col.11.extra de elect. & Paris.in d.c.2. in fine,extra de except.

Pro cuius tamen apertiori declaratione, quatuor consideranda sunt,idest,actio,exceptio, repli
10 catio,& duplicatio,quarum † prima, & tertia pertinet ad actorem, secunda, & quarta ad reum, de quibus habetur in l.2.§.replicationes,ff.de excep. & §.1.Instit.eod.tit.

Et licet contra duplicationem detur triplica-
11 tio † ex parte actoris, & aduersus triplicationem introducta sit ex parte rei quadruplicatio, & usq; in infinitum multiplicari possunt nomina exceptionum,prout eas, uel reus,uel actor opponit,dicta l.2.§.illud tenendum est,ff.de except. §. quarũ omnium,Instit.eod.

Sufficiet tamen de prædictis quatuor loqui, tũ quia reliquæ sub eisdem regulis continentur,
12 tum etiam, quia iudex potest † prædictas replicationes moderari, ne propter malitiosam garrulitatem aduocatorum causa fiat immortalis, ut ait Ioan.Faber in princ.Instit.de replicat.

Quod attinet igitur ad actionem,sciendum est, quod sicut actio præcedit exceptionem, ita etiam
13 in probationibus hic ordo † seruandus est, ut [a]
a prius actor suam actionem probet, & postea reus suam exceptionem,l.exceptionem, C. de probat. l.si quidem, C.de exceptio.& l.emptor,C.de præscript.long.tẽp.& hoc ipsum notauit Baldus in d. l.si quidem,in tertio notabili.ubi tradit,quòd ordo probationum est, ut primo actor debeat fundare intentionem suam,quam si non probat,non expedit reo probare exceptionem,etiam si eam proposuerit: si uerò actor probat actionem, necesse est,ut reus,si uult uincere, probet defensionem,vel exceptionem suam, quod idem notauit Angel. in l.2.sub num.1.uersic.ille uerò qui agit,C.de don. ante nupt.& in d.l.si quidem, num.2.uersi.dic ergo quod reus,C.de except. & latius dicetur in capit.68.infra eod.

Ex quo infertur, quod actor prius debet face-
14 re positiones, † & postea reus, iuxta regulam,qui prior appellat,prior agat, l. qui prior, ff.de iudic. & notat Specul.in §.quarto quæritur,numero 10. versic.hoc quoque notandum est,de posit. ubi tamen subiungit, quod quando positio rei esset præ iudicialis, eo quia perimeret positionem actoris, tunc reus prior esset admittendus, & idem tenuit Benintend. in decisio.trigesimasecunda,Hieronymus, numero 10. uersiculo, ulterius conceditur. ubi ait, prius esse respondendum positionibus actoris, quàm rei, quia agens prior est, & nobilior patiente.

15 Rursus infertur, quod si actor, † & reus concurrunt in producendis testibus super articulis suis,debent testes actoris prius examinari, ut tradit idem Specul.in §.probare,num.17. uersicu.sed ubi uterque vult, de probatio. ubi ait,quod testes actoris debent prius recipi super sua petitione, quam testes rei super sua defensione, & si contra fieret,actor posset appellare. & licet ibi Ioannnes Andr. in additionibus dicat, se nescire uidere, in quo fundari possit appellatio actoris,cum nullum fiat ei præiudicium, quando reus uult secum concurrere in probando, tamen negari non potest, quem magnum sit actoris præiudicium, quando testes eius de longinquis partibus ueniunt,& quã do unicus esset notarius ipsorũ examinator, quo casu nemini dubium est,quin magni intersit actoris, ut testes eius prius recipiantur, & sequitur Abb.in cap.1.sub nume.8. uersicu.si autem actor posset,colum.3.extra de ordi. cognit. & ibi optime Butr.col.3.uersicu. sed si reus negat intentionem,& Ioann.de Imo.in capit.1. sub num.18. colum.5. uersic.quid autem si actor, & reus concurrant, extra ut ecclesiast. benefic. sine diminutio. conferan.

16 Quo circa dixit alibi † Speculator, quod in

curia seruatur, ut prius detur terminus actori ad ponendum, uel ad dandum articulos, secundo sibi pro secundo,& reo pro primo, rursus datur secundus soli reo, tertio datur utrique communiter peremptorius, & sic vicissim quodammodo ponent, vel articulos dabunt, prout hoc scriptum reliquit in §.uidendum, num.6.versic.& nota, quod cum dantur, de dilat. & Felyn. in capit. cum causa, col.2.vers. cæterum si concurrunt, extra de senten. & re iudicata.

Alij tamen distinguunt inter iudicium ordina-
17 rium,& summarium, nam primo casu † dicunt inuito actore non posse reum admitti ad concurrendum cum ipso in probationibus faciendis, quando præiudicium ipsi inferretur: at secundo casu cum iudex procedat summariè, & sola facti veritate inspecta, & potentius habeat officium, poterit ob lites obuiandas statuere utrique parti terminum communem ad probandum, ut ait Florianus in l. circa, colum. fin. uersiculo, qui primo debeat audiri, ff. de probationib. & Baldus in l. frustra, numero quarto, versiculo, modo quæro, C. de probationib. & Butrius in dicto capit. primo, sub nume.8.versic.& placet hoc Calderino, col.3. extra de ord. cognit.

Sed quicquid sit, in hac materia seruanda sunt statuta locorum, quibus deficientibus, ego frequẽ
18 ter uidi seruari † nulla habita distinctione inter iudicium ordinarium, & summarium, ut assignetur utrique parti terminus communis ad probãdum, iuxta praxim, quam posuit Bartol. in l. exceptionem, in secunda lectura, nume. 10. versiculo, & ex hoc insurgit, C. de probationib. ubi ait communem esse practicam, ut detur utrique parti terminus ad producendum simul instrumenta,& ad faciendum alias probationes, cui practicæ adhæret etiam Speculat. in §. qualiter, sub num.20. versiculo, sed opponitur ad hoc, de testib. ubi notat, quod gratia diminuendarum litium communiter obseruatur, ut tam actor, quàm reus suos offerant articulos, & simul intra eundem terminum suas probationes super illis inducant, subiungens se ita dixisse in quadam quæstione, quæ corã ipso inter commune ciuitatis Ariminensis ex parte una, & Archiepiscopum Rauennatem ex parte altera, super septem castris agitabatur, quam practicam similiter notauit Angelus in l. si quidem, sub numero secundo, uersic. & ideo ad euitandum, colum.1. C. de exceptionib. & ibi Bald. sub numero secundo, uersic. & ad euitandum omnem, colum. prima, & Beilemera in cap. primo, colum.3. uersiculo, sed quicquid dictum sit, extra de ordi. cognit. & Castrens. in dicta l. exceptionem, num.6. uersic. circa exceptionem, col. fin. C. de probat. & videbis quæ dicam in cap.68. infra eod.

Quam practicam ego coniungendo cum his, quæ superius allegata sunt, intelligo procedere, dummodo nullum pręiudicium possit inferri actori: nam si periculum esset in mora, tunc actor in probatione prius facienda, esset pręferendus, ut dictum est.

Quæ res tamen limitanda est, ut non procedat,
19 quando intentio actoris redderetur † inutilis per probationem factam a reo, nam tunc reus primo esset admittendus ad probandum, vt notat Innocent. in cap. accepta, in princip. extra de restitutio.
20 spoliat. ubi ait, quòd si spoliatus † beneficio auctoritate episcopi, petat restitutionem, & reus illi obiiciat, quod non potest petere restitutionem, quia sponte resignauit beneficium,& iterum spoliatus uelit inducere probationes super spoliatione uiolenta, reus uero dicat, non esse necesse, quod actor probet spoliationem, quia ipse vult probare, quòd spontè resignauit beneficium, propterea, quod de iure potuit ab episcopo spoliari, tunc prius probationes rei sunt admittendæ, quia probata spontanea resignatione, nihil ualerent probationes super spoliatione, propter quam doctrinam alibi dixit Angelus, quòd quando actor, & reus simul concurrunt ad iudicem, & unusquisq; desiderat primo probare, quia fortè testes habet paratos, tunc præferendus est ille, qui probando reddit intentionem aduersarij omnino inutilem, prout hoc scriptum reliquit in l. si quæramus, in princ. ff. de testam. & ibi Ioannes de Imo. numero sexto, colum. fin.

Quibus adstipulatur Baldus in cap. primo, §. si duo, num.3. de pace tenen. ubi ait, quòd si duo pę
21 tunt suos † testes primo examinari, illius sunt primo examinandi, pro quo magis præsumitur, & idem iuris est, quando probationes rei forent in
22 promptu, & probationes actoris † tractum temporis exigerent, uel quando probatio rei esset plęna, & actor uellet probare iuramento, nam in utroque casu reus prius admitteretur, ut ait Felyn. in dicto capit. cum causa, columna secunda, extra de re iudicata.

Porrò, quæ de actione probanda diximus ex
23 parte actoris, adeo sunt uera, ut possit actor † actione iniuriarum puniri, quando sine actione iudicium mouit, & uanis expensis uexauit reum, ut constat in l. iniuriarum, §. si quis per iniuriam, ff. de iniur. ubi habetur, quòd si quis ad tribunal alicuius iniuriosè me interpellauerit, mei uexandi causa, potero iniuriarum experiri, per quem textum dixit ibi Angelus, quod citatus agit iniuriarum contra facientem citari per iniuriam, uel animo uexandi reum, quæ iniuria, uel qui a-
24 nimus † uexandi in dubio præsumitur esse in actore, nisi appareat, quod aliqua iusta causa suberat, propter quam fuit motus ad faciendum citari reum, immo subiunxit, quod talis actor, qui non habet actionem, non solum tenebitur actione iniuriarum, ut dictum est, uerum etiam contra ipsum poterit agi de falso ex eo capite, quòd obrepsit Prætori, propter quod admonet litigantes, ne lites euidenter iniquas inferant, quia diuersimodè possunt puniri, quam rem confir-

confirmauit idem Angel. in l. item apud Labeonem, §. si quis libello, ff. eodem. ubi ait, quòd libel
25 lus † semper in dubio præsumitur oblatus ab actore causa iniuriæ faciendæ, & animo diffamandi, si nulla iusta causa oblationis libelli appareat, quæ excuset offerentem libellum, uel citari facientem, subdens, quòd agentes ciuiliter, uel criminaliter laborare debent, ut saltem probent semi-
b plene, [b] quod intendunt, quia si nihil probauerint, poterunt iniuriarum conueniri, nisi a speciali statuti dispositione fuerint alia pœna puniti, cui rei suffragatur optimus textus in l. si uerò, §. qui pro rei, ff. qui satisdare cogant. ubi habetur,
26 quòd iniuriam facit, qui ducit † in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem dedit, per quem textum dixit ibi glossa finalis, iniuriam esse trahi aliquem indebitè ad ius, pro quo facit textus in l. si creditor, ff. de iniur. ubi dicitur, quòd si creditor meus, cui paratus sum soluere, iniuriam meam fideiussores meos interpellauerit, iniuriarum tenetur, de qua re uide Socinum in consilio 118. uisa narrati puncti, per totum, columna prima, & Alexand. in consilio 11. numero quarto, uers. super secundo, uolumine primo, & Dominũ Menochiũ in casu 321. libro secundo, centur. quarta, de arbitr. iud.

27 Proinde sicut lege † cautum est, ut nullus sine actione experiatur, l. quoties, §. item si temporali, ff. de administrat. tutor. l. si pupilli, §. finali, & ibi glossa, in uerbo, non habuerit, ff. de negot. gestis. & notat Iason in l. si Titius, numero tertio, uersiculo, regula est, ff. de uerborum obligatio. & in l. ubi pactum, numero vndecimo, uersi. nota ergo diligenter, C. de transact.

Ita etiam poterit iudex ex officio suo agentem
28 sine † actione repellere, [c] cum in libellis accipien-
c dis, & reijciendis iudicis officium consistat, ut tradit Angel. in l. item apud Labeonem, §. quod ait, ff. de iniur. & Abb. in capitu. exceptionem, numero septimo, in ultimo notabili, extra de exceptio. & Paulus de Cast. in l. ubi pactum, num. 7. versic. & ista glossa, col. penult. C. de transact. & Aretin. in consilio 48. reuocatur, in secundo dubio, uersiculo, praeterea, columna fina. & Alexand. in l. ait prætor, numero sexto, uersicu. extra glossam, ff. de iureiurando.

Quod quidem procedit non solum quando ta-
29 lis reiectio fit ad instantiam † partis opponentis, actorem non esse audiendum, quia non habet actionem, quę tamen exceptio impedit litis ingressum, quando altiorem indaginem non requirit, vt ait Bartol. in l. si pupilli, §. fin. numero septimo, uersiculo, uenio ad uersiculum, columna fin. ff. de negot. gest. & in l. nam & postea, in principio, ff. de iureiurando, & Castrensis in dicto §. finali, numero septimo, uersiculo, item allegatur iste textus, columna prima, & Fulgosius in l. ait prætor, sub numero quinto, uersicu. plus addit Bartol. col. 2. ff. de iureiuran.

Verum etiam procedit, quando pars non esset
30 præsens, & iudici constaret, † nullam actionem competere actori, nam tũc ipse deberet ex officio repellere agentem, ut tradit Beroius in capitu. si duobus, num. 42. uersiculo, nec etiam multum facit, colum. antepenult. extra de appellatio. ubi ex hoc concludit, quòd processus factus non ualet. & licèt contrarium teneat Castrens. in dicta l. ubi pactum, num. 7. colum. 3. C. de transactio. ubi ait, quòd iudex ex officio suo non tenetur repellere actorem actione carentem, quando reus hoc non postulauit, licet si uelit, hoc possit facere: attamen Beroius in allegato loco intelligit dictum Castrẽsis esse uerum, quando reus esset præsens, & nihil opponeret, at reo absente ipse concludit, quod iudex sit obligatus ex officio repellere actorem, quando ipsi constat, quod nullam actionem habebat, cuius opinio satis probabilis esse uidetur, licet doctrinam Castrensis, indistinctè sequatur Decius in dicto capit. si duobus, numero 51. uersiculo, tertius casus principalis, colum. antepenul. Immo non defuerunt alij, qui uoluerunt, ut etiam reo præsente, & tacente sit obligatus iudex ex officio suo repellere actorem actione carentem, inter quos primus numeratur Fulgosius in dic. l. ait prætor, num. 6. uersiculo, nam etiam si circa, ff. de iureiurando.

Sed mihi magis placet, ut iudex possit, si uelit, sed non quòd præcisè teneatur, quod suadetur ex eo, quòd quis non potest appellare, si iudex non fecit, quod ex mero officio suo facere poterat, ut ait Abb. in cap. exceptionem, num. 7. in ultimo notab. extra de except.

Nec prædictis obstat, quod hodie de consue-
31 tudine non sit † actio proponenda in libello, quia satis est, quod causa, & tales concomitantiæ proponantur, ex quibus actio resultat, quę non possunt proponi, nisi ab eo, qui actionem habet, ut tradit Alberic. in dicta l. si pupilli, §. fin. uersiculo, item oppono glos. ad idem, colum. penulti. ff. de negot. gest.

Ob quam causam meritò de iure communi cau
32 tum fuit, ut actor † satisdare teneatur, non solum de contestanda lite intra duos menses, authent. libellum, C. de litis contest.

Verum etiam de prosequenda lite, ac de refi-
33 ciendis † expensis [d] in casu succumbentiæ, ut pa-
d tet in authentica, generaliter, C. de episcopis, & clericis.

Sed hæc omnia, quæ diximus de actione probanda, intelligi quoque debent in replicatione, quæ similiter ab ipso actore probari debet, ut dictum fuit, num. 9.

34 Est autem replicatio, † exceptio competens actori contra exceptionem rei, secundum Specul. in §. fin. in princ. de exceptionib.

Vel secundum Ioannem Andream, est allegatio actoris, per quam resoluitur exceptio rei, & est quasi exceptionis exceptio, quia semper

 obijcitur,

obijcitur, ut exceptionem oppugnet, lege, secunda, §. primo, ff. de exceptionib. & ita notat idem Ioannes Andr. in capit. 2. num. 10. versicu. ad primum, extra eodem, & ibi Abb. num. 14. uersic. ad primum dicit, col. pen. & Paris. nu. 27. uersiculo, postremo Abbas, col. 7.

Sciendum est autem, quòd replicatio eodem
35 modo se habet † ad exceptionem, quo exceptio se habet ad actionem. una enim est exclusio actionis, & altera exceptionis, l. secunda, §. semper enim, ff. de except. & Abb. in capit. dilecti, num. 9. versiculo, uenio ad secundum, extra de except. & ibi Alexand. de Neuo, nume. 17. colum. 3. & ideo sicut exceptio quandoque impedit processum fie
36 ri super actione, ita † replicatio eundem impedit super exceptione, l. quoniam Alexandrum, C. ad legem Iuliam de adulte. & notat Bartol. in l. finali. §. sed & si stipulator, ff. de eo, per quem factum erit.

37 Rursus sicut exceptio † non est probanda, nisi postquam suam intentionem actor fundauerit,
c ita nec actor cogitur [c] suam replicationem probare, nisi prius probata sit exceptio rei, quam ipse actor intendit per replicationem elidere, l. si quidem, C. de exception. & notat Specul. in §. finali, numero primo, uersiculo, replicationes autem, de exception. & Ioannes Andr. in capit. secundo, sub numero 15. in sexto membro, uersiculo, sed dic, quòd sicut reus, colum. penul. extra de exceptio. & ibi Alexan. de Neuo, num. 21. uersiculo, & dicit hic, colum. penult. & Abb. nume. 20. uersiculo, ad sextum, colum. fin. & Paris. num. 34. uersicu. circa sextum, col. fin.

Similiter sicut exceptio est quædam defensio
38 contra actionem, ita etiam † replicatio est quędam defensio contra exceptionem. ex quo infertur, quòd quemadmodum excommunicatus non repellitur ab excipiendo, ita nec etiam repellendus est à replicando, ut notat Abb. in dicto capitu. 2. num. 12. uersiculo, sed quæro, colum. penul. extra de except.

Quæ quidem sententia potest intelligi esse ue-
39 ra, quando † excommunicatus fuit admissus ad agendum, & contra eum non fuit oppositum de excommunicatione, iuxta textum in cap. primo, de exception. in sexto. Isto enim casu poterit replicare, cum fuerit admissus ad agendum: sed quãdo opponitur, quòd agere non potest, non potest ei competere replicatio, ex quo uenit ad muniendam, & iuuandam actionem, quæ excommunicato non competit, ut tradit Parisi. in d. ca. 2. nu. 31. col. pen. extra de except.

In hoc tamen non conueniunt, quia fortius se
40 habet replicatio † ad exceptionem, quam exceptio ad actionem, nam exceptio quandoque defendit reum super re petita, quandoq; afficit personam actoris, quandoque personam iudicis, quandoque testis, quandoque procuratoris, aliquando formam libelli, nonnunquam rescriptũ, ueluti, quando opponitur esse subreptitium, & aliquando locum iudicij, eo, quia dicitur locum non esse tutum, uel non esse insignem, quia nõ potest haberi copia peritorum.

41 Sed replicatio † semper afficit ipsam exceptionem, ut non prosit excipienti, uel non obsit replicanti, ut patet Institut. de replicat. in principio, & egregie notat Ioann. Andr. in dicto capitu. 2. num. 13. uersiculo, quis eius effectus, col. antepen. extra de exceptio. & ibi Alexan. de Neuo, nu. 23. uersic. prima est, colum. penult. & in cap. dilecti, num. 17. uers. & hanc doctrinam expressius, col. 3. extra eod.

Ex quo infertur, quòd licet exceptionum aliæ sint peremptoriæ, aliæ declinatoriæ, ut suo loco dicetur: talis tamen distinctio non consideratur in replicatione, quæ fortius afficit ipsam exceptionẽ, ut ait Ioann. Andr. in dicto cap. 2. sub num. 15. in sexto membro, uersic. uel specialius respondendo dic, col. penult.

Aliam differentiam ponit glos. in l. 2. in uerbo, replicationes, ff. de exceptio. ubi dicit, replicatio-
42 nem ab exceptione in hoc differre, quia † replicatio est temporalis, nam quandoque ultra biennium non extenditur: exceptiones uerò sunt perpetuæ, quia sine temporis præfinitione extenduntur. sed Ioannes Andreas dixit, quòd immo replicatio dicitur esse perpetua, cum non competat, nisi quando excipietur, & sicut exceptio perpetuo competit, cum reus non habeat potestatem ea utendi, cum in potestate actoris sit, quando uelit agere, ut dicitur in l. purè, §. fina. ff. de doli exceptio.

Ita per eandem rationem replicatio censebitur esse perpetua, cum non competat, nisi post exceptionem oppositam, quæ exceptio est in potestate rei, & non actoris, subiunxit tamen, quòd ubi quid esset imputandum actori, tunc ea ratione, qua tempore perit actio, periret etiam replicatio, & hoc modo intelligitur textus in l. quæsitum, §. in dolo, & ibi glossa, ff. de peculio. & sic aliud esse concludit in exceptione rei originalis, & aliud in exceptione actoris, quæ dicitur replicatio, quia in potestate actoris est agere, non in potestate rei. Vnde, si contra exceptionem rei iudicatæ, replico de appellatione mea, quam deserui, sicut obstaret hoc mihi agenti, ita obstabit mihi replicanti, nisi ex appellatione paretur mihi aliqua perpetuo exceptio, puta nullitatis in his, quæ facta sunt post illam, quæ omnia tradit Ioannes Andr. in dicto capitu. secundo, numero duodecimo, uersiculo, secundum, & tertium, extra de exceptio. & ibi Abb. numero decimosexto, uersiculo, ad tertium quæsitum, colum. penult. & Aretinus in §. primo, numero 6. uersiculo, ex hoc apparet tertium, colum. quarta, Institut. de replicatio. sed de hac materia tu uide Salycet. in l. si pactum, C. de except. & Bart. in l. 2. nu. 3. uers. quęro utrum inter, ff. eod. & Parisium in d. c. 2. num. 32.

versic. circa tertium, col. pen. extra de except.

43 Planè inter cętera requiruntur, vt replicatio† sit pertinens, & substantiam ipsius exceptionis tangat, alioquin non admitteretur, ut tradit Specul. in dicto §. fin. num. 4. versic. cum tamen, col. fin. de except. & Ioann. Andr. in dicto cap. 2. nume. 13. versic. quis eius effectus, col. antepen. in princip. & Aretin. in princip. Institut. de replicat. num. 7. in quarto effectu, versiculo, oportet ergo, colum. 5. & Baldus in l. cum mulier, num. 24. uersic. sed exceptio nullitatis, colum. 10. ff. solu. matrim. & Abb. in dicto cap. 2. num. 18. versic. venio ad quartum, colum. fin. extra de except. & in cap. dilecti, nu. 9. versic. venio ad secundum, col. 4. extra eo. & Imo. in dicto cap. 2. num. 3. uersicu. & sic nota, extra de except. & ibi Paris. nu. 30. versic. nam sicuti exceptio, col. pen.

44 Quapropter si parochialis † ecclesia petat decimas, & reus excipiat de priuilegio, quod habet non soluendi decimas, debebit ecclesia replicare, quod præscripsit contra priuilegium: talis enim replicatio elidit exceptionem priuilegij, ut ait Abbas in dicto cap. 2. nume. 14. uersic. ad primum dicit, colum. pen. extra de excep.

Similiter si tu excipis de solutione, vel promissione, ego debeo replicare de pacto in cōtrarium facto, uel si excipio de excommunicatione, tu debes replicare de absolutione uera, uel præsumpta, quia tales replicationes sunt pertinentes, & tollunt substantiam exceptionis.

45 Cœterum si ego † excipio de excommunicatione contra te lata, & tu replicas de alia contra me, non bene excipis, quia replicatio non tollit exceptionem, nisi velis opponere renunciationem, & replices in personam mei excipiētis, quod renunciauerim illi exceptioni, uel uerè, uel tacitè, scilicet non opponendo eam intra terminum pręfixum ad opponendas exceptiones, & tūc ego, cuius exceptio per obiectam renunciationis tacitæ eliditur, potero duplicare, quod impeditus fui uenire ad diem exceptionis assignatam, secundum Speculat. in dicto §. finali, numero quarto, col. fin. de except.

Sed quæri solet, an a iudice sit necessario pro-
46 nunciandum † super replicatione? & communiter Doctores dicunt, ponderandam esse naturam exceptionis, contra quam replicatur, distinguentes inter emergentem, & incidentem.

Primo casu, quādo exceptio est emergens, tunc quantumcunque sequatur replicatio, duplicatio, triplicatio, quadruplicatio, & sic in infinitum, satis erit, quod super ipsa exceptione pronuncietur, super qua necesse est pronunciari, iuxta notata in cap. primo, & ibi Abb. extra de ordine cogn. & l. 1. C. de ord. iud.

Huius autem rei exemplum est, quando oppono contra talem, exceptionem excommunicationis, tu uero replicas ipsum fuisse absolutum, at ego duplico absoluentem non habuisse potestatem absoluendi: hoc enim casu non est necesse, ut super replicatione, uel duplicatione iudex sententiam ferat, nam eo ipso, quod pronunciat testem admittendum, uel non admittendum, satis super replicatione, uel duplicatione renunciasse uidetur, si tamen iudex super his uellet specialiter interloqui, posset hoc facere, nec posset reprehendi.

Secundo casu, quando exceptio est incidens, super qua non est necesse pronunciari, tunc nec super replicatione est pronunciandum, exemplū est, quando ego peto decem, tu excipis de pacto de non petendo, ego replico, quod tu renunciasti prædicto pacto, tunc satis est, quod iudex pronunciet super principali petitione, condemnando reum, uel absoluendo a petitis, quia tali modo erit expedita omnis exceptio, uel replicatio, licet, si uelit, super illis etiam specialiter interloqui possit: nam sicut quoties multiplicantur genera affinitatis, semper ponderamus gradum consanguinitatis, a quo emanauit affinitas, iuxta textum in capitulo, non debet, extra de consanguinitate, & affinit.

Ita quantumcunque multiplicentur istæ contrarię exceptiones per replicationes, duplicationes, triplicationes, qnadruplicationes, & usque
47 in infinitum, semper inspicimus † gradum primum, idest naturam exceptionis, ex qua emanauerunt prædictæ, & quia respectu illius omnia secuta dicuntur incidentia, poterit iudex, si uoluerit, sed non habebit necesse, specialiter super illis interlocutoriam ferre, & ita tradit Ioan. Andreas in dicto cap. 2. in fine, extra de exceptio. & ibi Abb. in fine, & Alexand. de Neuo, nume. 24. col. penult. & Aretin. in §. primo, in fine, Institu. de replicat.

Sed Bartol. breuissimo compendio hanc materiam tractauit in l. 1. numero octauo, uersiculo, clarius tamen ne posses, in fine, C. de ordi. cognit.
48 ubi ait, quòd exceptio, † aut opponitur ad impediendum processum, & tunc de necessitate super ea pronunciandum est: aut opponitur ad merita causæ, & tunc super ea necessario non est pronunciandum, licet iudex, si uelit, pronunciare possit, & idem confirmauit in l. de qua re, ff. de iud.

Ego uerò hanc materiam latiori stylo exponam, sed antequam exordiar, oportet prius inuestigare, quæ sit exceptio incidens, & quæ sit emergens, quæ omnia in subsequenti capitulo explicabuntur.

ADDITIONES.

a Prius. Istius prioritatis hæc est ratio, quia ordo priuationis est, quòd eam præcedat habitus, unde quia omnis actus est habitus, & omnis exceptio, est priuatio, ideo talis ordo est secundum naturam, ut ait Bald. in l. exceptionem, sub num. 6. vers. sed quare debet, C. de probat. & dictum est infra eod. in c. 68.

b Semiplene. Probans semiplenè excusatur ab expensis, Abb. in cons. & alias iustas causas numerat Menoch. in casu 177. lib. 2. cent. 2. de arbit. iud.

c Repellere. An iudex ex offo posit repellere testes. dic, q sic, vt sunt omnino inhabiles, puta ĩfamis, iudæus, hęreticus, & similes. at secus vbi non sunt omnino inhabiles, vt proxinta, consanguineus, & similes. qui tacito consensu partis habilitari possunt: nam tunc, parte non opponente, nequit eos repellere, ut ait Felyn. in c. intimauit nu. 10. extra de testib.

d Expensis. Fideiubens de soluendis expensis, si actor in causa succumbet, an teneatur, si instantia fuit perempta? Baldus consuluit quòd non, in cons. 109. proponitur, vol. 2. & Maran. de satisd. nu. 17. vers. sed iuxta hoc, de ordi. iud. in 6. par.

e Cogitur. Posset tamen replicans, si vellet, prius probare, ut ait Ioan. Andr. in d. c. 2. sub nu. 15. uers. prosequendo igitur, col. pen. extra de except.

SVMMARIVM.

1 *Incidens quæstio dicitur, quę habet causam uetustiorem lite, emergens uero, quæ in lite emergit.*
Pactum de non petendo, res iudicata, & delatio iuramenti, sunt incidentia, ibid.

2 *Quæstio emergens est, quando disputatur, an dilatio sit danda, an testis sit recipiendus, an positio, uel interrogatio sit facienda, an talis sit in possessione libertatis.*

3 *Incidens quæstio est, quæ competit ante iudicium, emergens est, quæ oritur post iudicium inchoatum.*
Exceptio iudicis incompetentis est exceptio emergens, ibid.

4 *Incidens nascitur ante iudicium, emergens uerò post iudicium.*
Exceptio inepti libelli, & quòd tu non potes esse procurator, dicitur exceptio emergens, ibid.

5 *Incidens, an possit habere originem a pendentia litis, & emergens ante litem.*

6 *Originalis forma sumpta ex ordine processus inspicienda est ad cognoscendum emergens.*
Pactum de non petendo, frequentius fit ante litem inchoatam, quàm iudicio iam cepto, ibid.

7 *Incidens est peremptoria exceptio, emergens uero dilatoria.*
Incidens unde dictum, ibid.

8 *Incidens est omnis quæstio, quæ causam principalem respicit, emergens uerò, quæ respicit processum, & ordinem litis.*

9 *Quæstio emergens dicitur, quæ suspendit negotium principale, incidens uerò, quæ non suspendit.*

10 *Emergens quæstio est, cuius ortus est impossibilis, nisi inchoato iudicio, & opponitur ad processum, incidens uero, quæ opponitur ad merita causæ.*

11 *Exceptio transactionis, rei iudicatæ, & iurisiurandi opposita ad processum, dicuntur esse emergentes.*

12 *Quæstiones mistæ possunt opponi in forma emergentium, & in forma incidentium.*
Reus dicens se absoluendum, uel actorem non fouere iustitiam, quia iudicatum fuit, uel iuratum, uel transactum, dicitur opponere quæstionem incidentem, ibid.

13 *Ex modo opponendi cognoscitur, an exceptiones mistæ habeant uim emergentis, uel incidentis.*

14 *Exceptiones retardantes processum, dicuntur emergentes, incidentes uerò, quæ ad uictoriam finalem producuntur.*

15 *Incidens quæstio dicitur, quæ proponitur per modum exceptionis, uel replicationis, & tangit negotium principale, emergens uerò, quæ concernit personas in iudicio existentes.*

16 *Emergens dicitur, quod opponitur ad processum, incidens, quod opponitur ad merita causæ.*

17 *Omnium sententiæ, quæ sunt septem circa emergens, & incidens, possunt sustineri.*

18 *Iudex super omnibus iudicare debet, quando actor proponit plura simul circa idem, uel circa diuersa.*

19 *Iudex super emergentibus expresse pronunciare debet.*

20 *Iudex pronunciare debet non solum super emergenti exceptione, sed etiam super emergenti replicatione.*

21 *Iudex non potest procedere ad ulteriora, nisi expresse super emergenti pronunciauerit.*

22 *Iudex, an possit tacitè super emergenti pronunciare, procedendo ad ulteriora.*

23 *Quando iudex allegatur incompetens, non potest procedere ad ulteriora, nisi pronunciauerit super dicto emergenti suam iurisdictionem tangente, & an sufficiat tacita pronunciatio, an expressa requiratur.*

24 *Iudex pronuncians esse ad ulteriora procedendum, non obstantibus obiectis, censetur expresse super exceptione incompetentię iudicasse.*

25 *Exceptio incompetentiæ respiciens non iurisdictionem iudicis, sed factum principale, ueluti, quia opponitur, quod contractus, uel delictum non fuit factum in territorio iudicis, potest tacitè reijci per processum ad ulteriora.*

26 *Iudex delegatus non potest tacitè reijcere exceptionem incompetentiæ, procedendo ad ulteriora.*

27 *Tacita pronunciatio sufficit, quando iurisdictio non erat funditus nulla, sed elidibilis exceptione.*

28 *Tacita pronunciatio super incompetentia sufficit, quando iudex de dicta exceptione parte præsente cognouit.*

29 *Arbiter non potest procedere ad ulteriora, quando exceptio inimicitiæ opponitur.*

30 *Appellari nunquid possit à processu ad ulteriora. & infra, numero 41.*

31 *Exceptio emergens, quæ respicit processum, & alias personas in iudicio interuenientes, potest tacitè reijci per processum ad ulteriora.*
Processus ad ulteriora habet uim interlocutorię repulsantis exceptionem, ibid.

32 *Appellari potest a processu ad ulteriora, quando iudex non admisit, uel non examinauit exceptionem emergentem.*

33 *Iudex, an possit tacitè reijcere exceptionem emergentem, procedendo ad ulteriora, quando de illa exceptione non cognouit.*

34 *Processus est nullus, quando iudex opposita exceptione, statim processit ad ulteriora, secus si ex interuallo.*

35 *Processus est nullus, quando opponitur exceptio incompetentiæ, & ad ulteriora proceditur, secus, si opponitur alia exceptio.*

36 *Exceptio libelli inepti, uel dilationis non dandæ, uel testis non admittendi, uel falsi procuratoris, potest expresse, & tacitè reijci per processum ad ulteriora.*

37 *Iudex, an debeat expresse, an tacitè pronunciare super exceptione, quando par instantiam fecit, ut super ea expresse pronuncietur.*

38 *Citatio partis, an requiratur, quando iudex interloquitur procedendum esse ad ulteriora.*
Citatio partis requiritur, quando iudex interloquitur circa admissionem, uel reiectionem capitulorum, ibid.

39 *Citari debet pars in omni interlocutoria, quæ potest esse præiudicialis.*

40 *Citanda non est pars, quando iudex simpliciter ad ulteriora procedit.*
Appellari potest, quando iudex repellit exceptionem per expressam interlocutoriam, ibid.

41 *Appellari potest, quando iudex procedit ad ulteriora.*
Appellari potest de iure canonico ab omni interlocutoria, ibidem.

42 *Appellari potest de iure ciuili a processu ad ulteriora.*

Ve-

Vexatio, et fatigatio continet grauamen, quod non potest tolli diffinitiua sententia, ideo a uexatione datur appellatio, ibidem.

43 *Appellari poterit a iudice non admittente testem, uel procuratorem, uel tutorem.*

44 *Appellatur de iure ciuili ab interlocutoria, quæ meretur executionem.*

45 *Appellatur ab interlocutoria, quæ trahit secum executionem.*

46 *Appellatur ab interlocutoria, quæ præiudicat facto principali.*

Appellatur ab interlocutoria lata de reo torquendo, ibid.

47 *Appellatur ab interlocutoria lata super legitimatione personarum.*

48 *Appellatur a iudice nolente procedere, & in longum protrahente iudicium.*

Appellari potest a iudice, qui non respondet utrum admittat exceptionem, uel non, si ter fuerit interpellatus ad illam admittendam, ibidem.

49 *Iudex dicitur grauare partem, quando causam non expedit.*

50 *Appellari potest ab interlocutoria reseruante exceptionem in fine litis.*

51 *Causa in appellatione est exprimenda, & si una exprimetur, & alia probetur, non ualet appellatio.*

52 *Quãdo appellatur a iudice procedente ad ulteriora, non est appellandum, eo, quia tacitè reiecerit exceptionem, sed quia processit ex exceptione non admissa.*

53 *Quando appellatur ab exceptionibus reseruatis, appellandum est hoc expresse, quod iudex reseruauerit exceptionem, quæ reseruari non potest.*

54 *Appellari non potest a processu ad ulteriora, quando extat statutum, ut omnes exceptiones intelligantur reseruatæ in fine litis.*

55 *Processus ad ulteriora non ualet, quando sequitur peruersio ordinis substantialis.*

56 *Iudex non potest ad ulteriora procedere, quando peruerteretur ordo mandati.*

57 *Exceptio, an censeatur tacitè reiecta per processum ad ulteriora, quando proceditur uno, et eodem tempore super dilatorijs, & super principali.*

58 *Iudex non potest tacitè reijcere exceptionem, procedendo ad ulteriora, quando statuto cautum est, ut proposita exceptione non procedat.*

59 *Stante statuto, ut reus satisdet ad instantiam actoris, si fuerit oppositum de satisdatione non data, & iudex processerit ad ulteriora, non ualebit processus.*

Iudex non potest tollere dispositiones statutorum, ibid.

60 *Expressa pronunciatio reperitur super exceptione, quando est incompatibilis cum processu.*

61 *Exceptio intelligitur tacitè reiecta per processum ad ulteriora, quando in ea sufficit summaria cognitio.*

62 *Litis contestatio, an requiratur in exceptione emergenti.*

63 *Expressa pronunciatio non est necessaria super incidenti, quod respicit solum principale negotium, ut est exceptio solutionis, aut metus, aut status.*

64 *Pronunciandum est expresè super incidenti, quod examinatur separatim a causa principali ab alio iudice.*

65 *Incidens quæstio, ubi mouetur, non solum excipiendo, uerum etiã tacitè non conueniendo, est expressa pronunciatione determinanda.*

66 *Incidens, quod fuit plenè cognitum, an sit expresè, & separatim determinandum.*

67 *Super replicatione pronunciandum est, quando fuit opposita contra exceptionem incidentem.*

68 *Incidens, quod respicit causam, & processum, ut est exceptio transactionis, rei iudicatæ, iuramenti, & similium, assumit naturam emergentis, cum obijcitur ad impediendum processum.*

69 *Incidens exceptio transactionis, rei iudicatæ, iuramenti, & similium, præsumitur in dubio opposita ad merita causæ, & non ad processum.*

70 *Quando principalis causa potest expediri, dato quòd nõ pronuncietur super exceptione incidenti, tunc super ea expresse non est pronunciandum.*

71 *Exceptio rei iudicatæ, an differat ab exceptione transactionis, & iuramenti.*

72 *Emergens exceptio, an differat ab exceptione incidenti.*

73 *Præiudicialis exceptio, an, & quando prius sit examinanda.*

74 *Præiudicialis causa, quot modis dicatur.*

75 *Replicatio doli, an detur contra exceptionem doli.*

ARGVMENTVM.

Exceptio emergens, & exceptio incidens, quæ dicatur; & an, & quando super exceptione, uel replicatione incidenti, aut emergenti pronunciandũ sit.

CAP. LVIII.

NOn leuis cura antiquis Doctoribus fuit,
a inuestigandi, quæ sit [a] incidens, & quæ
sit emergens exceptio, in qua quidem
re septem opiniones inueniuntur: vna fuit Azo-
1 nis dicentis, incidentem † quæstionem esse, quæ ha
bet causam vetustiorem lite, emergentem verò,
quæ non habet causam vetustiorem, sed quæ in li
te emergit, cuius quidem sententiam sequitur
glossa in cap. primo, in verbo, cognoscendum, ex-
tra de ordi. cognitio. ubi dicit, incidentem quæ-
stionem eam dici, quæ competit reo, etiam ante li-
tem contestatam, puta pactum de non petendo,
res iudicata, delatio iuramenti, consanguinitas,
quæ obstat matrimonio, & cætera id genus: emer
gentes uero dicuntur illæ exceptiones, quæ com-
2 petunt, & emergunt in lite, puta, † an dilatio sit dã
b da, [b] an talis testis sit recipiendus, an talis positio,
uel interrogatio sit facienda, an talis sit in posses-
sione libertatis, nec ne. cui opinioni accessit etiam
Alberic. in l. 1. num. 3. versiculo, in emergentibus,
C. de ord. iudic. ubi dicit, incidentes quæstiones
esse, quæ competunt ante iudicium, sicut pactum
3 de non petendo, solutio, & cætera his similia; dictę
incidentes, quasi intus cadentes, id est ex re ipsa,
uel causa: emergentes uerò sunt, quę oriuntur post
inchoatum iudicium, & non respiciunt principa-
liter causam, sed iudicium, ut exceptio iudicis
incompetentis, uel cum agitur de teste admit-
tendo, uel non, quod idem quoque approbauit
ibi Iacobus Butrigar. versiculo, modo quæro, an
4 super incidenti, columna fin. ubi † ait, quòd in-
cidens nascitur ante iudicium, emergens uerò
non nascitur ante iudicium: quia cum oppo-
natur ad ipsum, ut ipsum priuet, non est dare
priuationem ante habitum. nam si dixero te-
stem a te productum non posse esse testem, uel li-
bellum

bellum esse ineptum, aut te non posse esse procuratorem, cum omnes hæ sint exceptiones emergentes, nõ potero eas opponere antequam producas libellum, uel testem, aut procuratorio nomine cõpareas in iudicio, & Butrigarij traditionem, nulla de ipso facta mentione, sequitur ibi Bald. nu. 10. uers. ad euidentiam huius quæstionis, colum. 2. & hanc opinionem esse uerissimam attestatur ibi Bartol. num. 5. uers. tertia fuit opinio, col. 2. & hanc sequitur glossa in l. de qua re, ff. de iud. & in l. quod iussit, ff. de re iud. & Socin. iun. in cons. 136. iustissime, nu. 3. uers. nam emergens quæstio, uol. 2. & Ioan. de Imo. in c. 1. nu. 6. extra de ordi. cognit. ubi dicit hãc Azonis opinionem communiter teneri.

Sed Cynus hanc opinionem reprobauit in d. l. 1. col. 3. in prin. uers. super his uerbis altercatio magna, C. de ord. iudic. ubi ait, posse dari casum,
5 quòd incidens † habeat originem a pendentia litis, uelut quando lite pendente, fuit factum pactũ de non petendo, & è conuerso, potest esse, quod emergens habeat ortum ante iudicium, ueluti quã do testis ante litem inceptam fuisset excommunicatus, uel alio modo factus infamis, ergo non est uerum, quod incidens semper habeat causam uetustiorem lite, uel emergens semper a processu originem ducat, quam difficultatem sentit etiã Abbas, qui de Cyno nullam habuit mentionem in c. 1. col. fin. extra de iud.

Et quamuis Bal. in d. l. 1. nu. 10. dicat in hoc ca-
6 su respectu emergentis, inspiciendam esse † originalem formam, quæ sumitur ex ordine processus, & non originem causalem ante processum, & respectu incidentis respiciendum esse ad illud, quod communiter accidit, ut est in pacto de non petendo, quod frequentius fit ante litem inchoatam, quàm iudicio iam cępto, ut ait ibi Bart. col. fin. & sequitur Ioan. de Imo. in d. c. 1. nu. 6. extra de ordi. cognit. Attamen negari non potest, quin hæc opinio aliquam difficultatem contineat, cum non sit indistinctè, & absolutè uera.

Secunda igitur opinio fuit Hugonis dicentis,
7 incidens esse peremptoriam † exceptionem, ob id incidens appellatur, quasi quòd incidat, & perimat iudicium: emergens uero esse dilatoriam, quę sententia non placuit Petro, quia legibus non probatur, ut tradit Cynus in d. l. 1. uers. Hugo tenẽdo opinionem, col. 3. C. de ordi. iud.

Tertia fuit Iacobi de Rauenna, prout refert Cynus in allegato loco, qui dixit incidens esse omnẽ
8 quæstionem, quæ causam principalem † respicit in se, ut quæstio pacti de non petendo, quæ cadit in primam quæstionem: emergẽs vero esse, quod non respicit causam principalem in se, sed respicit processum, & ordinem litis.

Quarta opinio fuit Gulielmi de Cuneo dicen-
9 tis, quod illa dicitur quæstio † emergens, quæ suspendit negotium principale, ea uero dicitur esse incidens, quæ non suspendit, subiungens eam suspendere, quæ tangit processum, eam uero non suspendere, quæ tangit factum principale, ut ait Baldus in l. de qua re, ff. de iudic.

Quarta fuit Angeli in l. quod iussit, nu. 4. ff. de re iudic. ubi dixit, quod emergens quæstio est, cu-
10 ius † ortus est impossibilis, nisi inchoato iudicio, & semper opponitur ad processum: illa uero est incidens, quæ opponitur ad merita causæ, & potest habere ortum ante processum, & etiam processu pẽdente, ut exceptio pacti de non petendo, iurisiurãdi, & similium, in qua tamen opinione aduertendum
11 est, quòd exceptio † transactionis, rei iudicatæ, & iurisiurãdi oppositæ ad processum dicuntur esse emergentes, ipsumque impediunt fieri, l. fratris, C. de transact. & tamen constat, quod ipsæ habuerunt originem ante processum, ergo non uidetur absolutè verum, quod ortus emergentium sit impossibilis ante inchoatum iudicium, nisi respondeas secundum Bald. in d. l. 1. nu. 10. C. de ord. iud.
c quod istæ sunt quæstiones mistæ, [c] quæ possunt
12 † opponi in forma emergentium, ad excludendũ processum, & in forma incidentium, ad excludendam actionem, & secundum modum opponendi, iudicantur, vel emergentes, vel incidentes, quod idem quoque sentit Bart. ibi. num. 7. col. 2. in fine, ubi tradit, quod exceptio opposita ad processum, de necessitate habet originem, pendente processu: non enim posset impedire processum, antequam processus inchoaretur, vel inchoari vellet, & ideo, quando ego oppono exceptionem rei iudicatæ, trãsactionis, & iurisiurandi ad litis contestationẽ, ista ex modo opponendi potest dici emergens: nõ enim de iustitia, vel iniustitia causæ tractatur, sed de hoc, an sit procedendum, vel non: si vero hę exceptiones nõ fuerint oppositæ ad processum, sed ad merita causæ, vt qui a reus diceret, dico me absoluendum, vel te non fouere iustitiam, quia iudicatum fuit, vel iuratum, vel transactum, tunc essēt incidentes, quæ habent originem ante iudicium, quod idem ante ipsos confirmauit ibi Butrig. ver. idem in exceptione, col. fin. & Ioan. de Imo. in d. c. 1. sub nu. 6. vers. & si exceptio sit mista, extra de ordine cognit.

13 Ex modo enim opponendi cognoscitur, † an istæ mistæ exceptiones habeant vim emergentis, vel incidentis, vt notat Iason in l. ait prætor, num. 17. vers. sed aduerte ad practicam, ff. de iureiuran. vbi dicit, supradictas, & alias similes exceptiones, ita demum impedire litis ingressum, quando opponuntur ad impediendum processum, eo quia dicit excipiens iudici, quod non potest procedere, quia ipse habet tales exceptiones, vel dicit partem non posse agere, quia caret actione: sed si dictæ exceptiones opponuntur ad merita causæ, eo quia excipiens diceret, se nihil debere, quoniã habet exceptionem iuramenti, vel sententiæ, vel diceret, actorem non fouere iustitiam, quia ipse reus soluit, tunc processus nõ impediretur, sed esset ad vlteriora procedendum, quod ante ipsum notauit Bartol. in l. cum quærebatur, num. 4. colum. 2. ff. iudic. solui, & Baldus in l. eleganter, §. si quis post, col. antepenult. vers. sed nunquid semper, ff. de cõdic.

dict.indebi.& plenè Socin.in c.1.in 7.arti.nu.47. vers.secundo principaliter quæro,extra de litis cō test.& infra uidebis in 3.conclusione,& adde Frā. in c.1.nu.7. col. 3. de litis contest. in 6. & Pract. Papiens.in glos. quo ad impediendum, de forma respon.rei conuenti.

Sexta,quæ quartæ accedere videtur,fuit aliorū dicentium, quod omnes exceptiones retardantes
14 † processum,dicuntur emergentes, incidentes uero dicuntur,quæ ad uictoriā finalem producūtur, ut ait Alberi.in d.l. prima, uers. uel posset dici, ꝙ omnes,col.3.in fine,C.de ordi.iud.

Cum qua sententia videtur concordare Baldus ibi sub nu.10.uers.& potest dari breuior, col.2.vbi ait,quod emergens quęstio dicitur illa,quæ cōcernit processum,idest an procedatur,& quo ordine procedatur,vel an personæ sint legitimæ, & an sit danda dilatio,necne: incidentes autem dicūtur illę,ex quibus pendet substantia,vel defectus petitionis,& actionis intentatæ,quod idem pariter voluit Castrens.in d.l.de qua re,nu.2.ff. de iudic.ubi
15 ait,incidentem † quæstionem esse illam, quæ proponitur per modum exceptionis, vel replicationis, & tangit negotium principale, vt exceptio peremptoria,puta pacti,vel solutionis, & ista dicitur habere originem ante litem motam, emergentem uero quæstionem esse illam, quæ non tangit negotium principale,sed concernit personas in iudicio existentes,ut si opponatur contra personam iudicis,uel eius iurisdictionem, vel contra personam actoris,vel contra testes,& ista dicitur habere originem tempore, quo opponitur.

Septima fuit Bart. in d. l. de qua re,ff. de iudic.
16 vbi ait,quod exceptio emergens dicitur, quæ † opponitur ad processum,& incidens,quę opponitur ad merita causæ,quam opinionem sequitur Alex. in l.quod iussit,nu.6.uers.tamen in quantum glossa,col.2.ff.de re iud.& ibi Ioan.de Imo. nu.5.uer. sed melius dic,col.1.& Iason,nu.52.col.9.& Cuman.nu.2.uers.sed dicatis,col.2, & Fulgos. in d.l. de qua re,ff.de iudic.& ibi Iacob. de S. Georgio, nu.5.uer.uos pro discussione, col.1.& Abbas in d. c.1.col.fina. uers. tertia regula, extra de ordi. cogn.& Rui.in cons.164. Dominus ostendat, nu.9. vers.tertia igitur,uol.5.& Socin.iun.in cons.136, nu.2.uol.2.& D.Menoch. in quæstione 45,nu.5. uers. secunda fuit. lib. 1. de arbit. iud. & Ioan. de Imo.in d.c.j.sub nu.6.vers. ideo dicere potes, extra de ordi.cognit.

Ex eo enim quod exceptio opponitur ad processum, satis liquet, ipsam non habere causam vetustiorem lite,respectu processus, quod priuare,& annihilare intēdit, cum non sit dare priuationem ante habitum, ut dictum fuit in prima opinione.

Item ex eo, quod opponitur ad merita causæ, cognoscitur etiam, quod regulariter habuit originem ante litem motam,ut apparet in exceptione transactionis,rei iudicatæ, & aliorum, de quibus superiora patent exempla; ex quo infertur, quod etiam sustineri potest secunda opinio Hugonis, quæ displicebat Petro:nam cum omnes exceptiones dilatoriæ oriantur post litem respectu obiecti, iure merito quęstio super eis potest dici emergēs, etiamsi materia habuerit ortum ante litem, sicut uersa uice,omnis peremptoria exceptio opposita ad iustitiam causę dicitur incidens, quę sine dubio potest competere non solum ante iudicium, sed etiam iudicio inchoato, ut diximus in quinta, &
17 sexta opinione,& mehercule ego opinor † omnes supradictas opiniones posse sustineri, tū quia pro maiori parte uidetur potius differre uerbis, quàm sensu,tum etiam quia,si qua parte discrepant,hoc contingit propter uarios effectus, vel varias differentias utriusque exceptionis, quarum dum quis ponit vnam,alius aliam, ob id factum est, vt opiniones Scriptorū videantur esse differentes, quæ tamen erunt bonæ,si rectè intelligantur. quapropter cum emergentis sit suspendere, & incidentis non suspendere, ab hoc effectu nata est quarta opinio,similiter cum emergens respiciat processum, incidens uerò iustitiam causæ,hinc nata est tertia, & cæteræ illi similes,rursus cum emergens habeat ortum post processum,& incidens possit competere ante iudicium, in hoc effectu suam opinionem fundauit Azo, quę primo loco fuit recitata. tene igitur ex prædictis,quam malueris, quia nihil refert,modo sanum intellectum habeas.

Quibus ita expositis,nunc pręmissa quęstio explicanda est,qua quæritur,an, & quando super exceptione, vel replicatione incidenti,aut emergenti sit pronunciandum, cuius quidem quæstionis materiam altius repetendo per quatuor conclusiones absoluam.

Prima igitur conclusio hæc erit, quando actor
18 proponit plura † simul circa idem, vel circa diuersa,nam verissima iuris traditio est, quod iudex su-
c per omnibus pronunciare debet, l. intra [c] vtile. ff. de minori.l.si idem,ff. de iurisd.om.iud.l.fi. C. de annali except.& notat Alberic.in l. 1. col. penult. vers. Dominus autem Iacobus de Beluisio, C. de ordine iudic.

Secunda conclusio est, quando reus proponit exceptiones emergentes, & tunc quoniam emergentis est suspendere negotium principale, vt di-
19 ximus,ante omnia † iudex super illis expresse pronunciare debebit,ut notat Bald.in d.l.1.sub num. 10.vers.& potest dari breuior, col. 2. ubi tradit, ꝙ ante omnia super emergentibus est pronunciandūm,cum illę non terminantur una cum negotio principali,quam conclusionem subiungit procedere non solum in emergenti exceptione, sed etiā
20 in emergenti † replicatione, quod idē ante ipsum notauit ibi Cynus, vers. videamus de iure nostro, col. fi.& ibi Butrig. uers. modo quæro, col. fin. & Bart.nu.8.uers.clarius tamen ne posses,in fine, & in l.de qua re, ff.de iudic.& glossa in l.a procedente,in uerbo,per sententiam, C. de dilation. & ibi Bar.in prin.& ibi egregiè Butrig.col.1. & Castrē. in fine, & Alberic.in d.l.j.sub nu.3.uers.aut est exceptio,quæ tangit,colum. 3. C. de ordi.iud.& ibi

Castrens.

Castrens. uers. super emergenti, col. pen.& in d.l. de qua re,nu.3.uers. emergens autem quæstio, ff. de iudic.& ibi Bald. & Fulgosius,vterq; in princ.

Quæ cõclusio adeo censetur esse uera, vt iudex
21 non possit in causa † procedere ad ulteriora, nisi expresse super dicto emergenti pronunciauerit, vt notat glossa in d.l.de qua re,ff. de iudic. & glos. fi. in l.1. C. de ordi. iudic. & alia glossa in l. a procedente,in uerbo,per sententiam,C.de dilat.

Multi alij contrarium dixerunt, affirmantes, ꝙ
22 iudex † potest tacitè super emergenti pronunciare per processum ad ulteriora,ut notat Castren.in l. de qua re, in fi. ff. de iud. ubi ait expressam pronunciationem non esse necessariam,sed sufficere tacitam, quæ videtur fieri eo ipso, quod iudex, ea non obstante,ad vlteriora processit,quam opinionem communiter teneri attestatur Ioan. de Imo. in d.c.1.sub nu.6.vers.sed dubium est de emergenti,col.1.extra de ord.cognit.& ibi Anto. de Butr. sub nu.11. uers. dic quod quædam sunt, col.5. & Abbas uer.vel potes capere aliam doctrinam,col. pen.& Bal.& Fulgosius in d.l.de qua re, ff. de iud. & ibi Iacobin.de Sancto Georgio,nu. 8. uers. sed videndum est,col.1.& Bart.in l.a procedente, nu. 3.uers.aduerte, C.de dilat.& Castrens.in l.1.nu.9. vers.sed alius articulus,col.5. C. de ordi.iudic.

Tu uero pro conciliandis opinionibus dicere poteris,quod exceptio emergens,aut tangit iurisdictionem iudicis,aut non.

Primo casu,veluti quãdo iudex allegatur incõ
23 petens, tunc erit verior † opinio prima,ut scilicet in causa nõ aliter possit procedi, nisi iudex expresse pronunciauerit super dicto emergenti suam iurisdictionem tangente,alias si procederet ad ulteriora,non faciendo prædictam pronũciationem,
f processus non valeret, [f] ut ait Castren.in d.l.1.nu. 9.vers.sed alius articulus, col.pen.C.de ordi. iud. & Innocen.in c.2.col.2.uers. sed tamen cognoscere de principali causa, extra de dilation. & idem Castrens.in l.2.nu.10.uer.tertio, & ultimo,col.fi. ff.si quis in ius uoc.non ierit,& Ruin. in cons.114. uisa.nu.19.col.4.uol.5. ubi dicit hanc esse cõmunem opinionem.

Et licet Angelus satis eleganter in contrariam sententiam abierit,affirmans iudicem,ubi cognouit de exceptione incompetẽtiæ,præsentibus par-
g tibus posse tacitè pronunciare,se competentem, [g]
h per processum ad ulteriora,secus [h] ubi non cognouit,vel pars non esset præsens, nec iure ordinario subiecta citanti, prout hoc scriptum reliquit in d. l.2.nu.10.vers.item an est necesse,col.3.ff. si quis in ius uoc. non ierit, & in l.si quæramus,in fine, ff. de testamen.& in cons.217.in causa accusationis, uers.quinto probatur,col.3.ubi dicit esse ignorantes illos, qui aliter credunt, & sequitur Decius in cons.107 in causa.in princip.& infra vide,nu.28.

Attamen negari non potest, quin opinio Castrensis sit tutior,& minus scrupulosa, qua tenuit etiam Butr.in c.super literis, sub nu. 37. uers. sed aduerte,tu diceres,col. 11. extra de rescript.& Iason in d.l.2.nu.45. uers.iuxta prædicta, col. pen. & Marsil.in l.si quis ne quæstio,nu.82. uers. teneas etiam menti, ff.de quæst.& Ruin.in cons. 164. Dominus,nu.11.uer. quinimo ubi opponitur,colum.7.uol.5.

Quam si malueris sequi limitabis,ut non procedat,quando iudex pronunciaret, esse ad vlteriora procedendum,non obstantibus obiectis, nam tũc
24 expresse videretur † super opposita exceptione incompetentiæ iudicare,ut inquit Butr.in d.c.super literis,sub nu.37. uers.sed aduerte,tu diceres, col. 11.extra de rescript. & ibi Ioan. de Imo. num. 12. vers.dicit tamen dominus Antonius, col. 6. & ibi Fel.nu.34.in duodecima fallẽtia,uers.primus,ubi iudex,col.pen.& in c.suborta,sub nu. 6. uers. tertius casus,col.5.extra de sent.& re iud.& Gabriel. in concl.1.nu.4.de except.

Secũdo limita,vt prædicta conclusio procedat,
25 † quando exceptio incompetentiæ respiceret solã iurisdictionem,secus si respiceret factum principale,veluti quia diceretur,non estis iudex cõpetens, quia non cõtraxi in loco vestræ iurisdictionis, vel non deliqui in territorio uestro,nam tunc per processum ad vlteriora iudex tacitè uideretur reijcere exceptionem,& pronunciare, se competentem,ut dicit Ruinus in cons.114. in fine,vol.5.

Tertio limita, ut procedat duntaxat in iudice
26 delegato,qui † nullum habet fundamentum ordinariæ iurisdictionis, ut ait Felyn. in d. c. suborta, nu.6.uers.limita quarto,col.5.& Anton. de Butr. in d.c.super literis,sub nu.37.versi. sed aduerte,tu diceres,col.11.& Iason in d.l.2.nu.46. uersi. addo quod dominus,col.pen.ff.si quis in ius vocat.non ierit,& Gabriel.in d.concl.j.nu.3.de except.

Quarto limita, quando iurisdictio non erat fa-
27 cunditas nulla,sed elidibilis † exceptione,quia tũc sufficit tacita pronunciatio,ut ait Felyn.in d. c.suborta,nu.6.uer.2.casus,& Marsil. in d. l. si quis ne quæstio,sub nu.83.sub ver.pro quibus optime faciunt,ff.de quæst.

Quinto limita,quando parte præsente,& opponente exceptionem incompetentiæ, vel defectum iurisdictionis, iudex de dicta exceptione cogno-
28 uit,& postea processit ad vlteriora: tunc † enim sufficiet hæc tacita pronunciatio, sed secus vbi parte absente,& contumace,hanc tacitam pronũciationem fecisset,nam tunc processus esset nullus, quã limitationem in hoc loco subnectere poteris,si uolueris sequi opinionem Angeli superius citatam, quam multi sequuntur,& præsertim Ioã. de Imo. in l.si quæramus,sub nu.3.versi. limitat etiam secundo,col.2.ff.de testam.& Fulgos.in d.l.2. num. 14.versi.secus autem si pars,col. 2. ff. si quis in ius uoc.non ierit. & ibi Iacobin. de Sancto Georgio, nu. 12. versi.quæro etiam vtrum,col. pen.& Fely. in d.c.suborta,sub nu.6.versi.quartus casus, col.j. extra de sent.& re iud.& iudicio meo, idem etiam tenuit Bart.in d.l.2.nu.17.versi. ulterius quæro,in secunda lectura,ff.si quis in ius voc.non ierit,& expresse Roman.in cons.220.circa primam, num.8.

vers.

vers. tertia conclusio ista firmatur, col. 4. & Dec. in c. si duobus, nu. 39. vers. & ista conclusio bene procedit, extra de appellat. & Ruinus sibi contrarius in cons. 117. in lite, nu. 18. uers. sexto non obstat, uol. 5. ubi dicit hãc esse communem opinionem.

29 Sextò limita † in arbitro, cui si opposita fuisset exceptio inimicitiæ exortæ inter ipsum, & partẽ ad impediendum, ne arbitretur, non poterit procedere ad ulteriora, & si uoluerit procedere, & arbitrium suum ferre, non ualebit laudum, etiamsi nõ fuerit probata iniquitas eius, quia ius pręsumit ipsum esse iniquum, ut ait Bald. in l. non distinguemus, §. cum quidam, in princ. ff. de recep. arbitr. & Felyn. in d. c. suborta, in 3. limit. col. 5. extra de re iudic. & Gabriel. in concl. 1. nu. 19. de except.

30 An autem a tali pronunciatione † possit appel
i lari, [1] vide Angelum in d. l. 2. num. 8. uers. & an ab hac pronunciatione, ff. si quis in ius uoc. nõ ierit, ubi etiam subiungit, an talis interlocutoria possit ab ordinario, uel a delegato reuocari, & Pręposit. in c. ex parte, il 2. nu. 7. extra de appellat. vide infra, num. 41.

Secundo casu, quando exceptio emergens non respicit iudicem, sed processum, & alias personas
31 in iudicio interuenientes: tunc si iudex † audiuit, & examinauit exceptionem, & postea ad ulteriora processit, censetur tacite pronunciare prædictã exceptionem non obstare, quia processus ad vlteriora habet uim interlocutoriæ repulsantis exceptionem, ut ait glossa in clem. fin. in uerbo, repulsione, de appell. & ibi Zabarel. uers. quæro de qua repulsione, col. 2. & Felyn. in d. cap. super literis, num. 34. versic. & sic licet processus, col. 20. extra de rescript.

Et ista tacita pronunciatio sufficiet, & ualebit etiam in emergenti, ut ait Castrens. in d. l. 1. sub nume. 9. ver. dictum uero suum dico procedere, col. pen. C. de ordi. iud. & ante ipsum Bart. in l. a procedente, sub nu. 3. uers. quandoque iudex de ueritate, C. de dilat. & Anchar. in d. clem. fin. uer. quandoque iudex, col. 2. & Angel. in d. l. 2. nu. 10. ff. si quis in ius uoc. non ierit, & Castren. in l. fin. nu. 7. uer. si uero opposita fuit, col. 3. ff. si cert. petat. & Iason in d. l. 2. nu. 46. uer. & ultra limitationes, colum. fin. & Roman. in d. consi. 120. sub nu. 8. uersi. 3. conclusio ista, col. 4. & in cons. 241. spectabiles domini, num. 7. uers. ultimo si dicatur, col. 3. & in cons. 410. ut clarior, sub uersi. ueniendo igitur ad casum, col. 2. & egregie Castrens. in l. nam & postea, §. si damnetur, sub nu. 2. uersi. si examinauit, ff. de iureiuran. & Felyn. in d. c. suborta, nu. 5. uersic. limita tamen prædicta, extra de sent. & re iud. & Boer. in decis. 43. & quo ad primum, nu. 3. & Aretin. in consil. 73. diligenter, uers. aliquando iudex proposita, col. 3. in princ. vbi ait hanc distinctionẽ Bartoli esse uerissimam, & perfectam.

Si uero iudex exceptionem admittere noluit,
32 vel admisit, & eam non † examinauit, & nulla replicatione facta, processit ad vlteriora, tunc a tali processu potest appellari, ut infra latius mox dicã in fine secundæ declarationis, & si exceptio erat legitima, opponẽsque eam obtulit, se probaturum, eo ipso, quod iudex eum non admisit, eum grauauit: si uerò non obtulit se probaturum, tunc appellanti a supradicto grauamine incumbit onus probandi ueritatem exceptionis, ut dicitur in c. interposita, extra de appellat. & ita notat Bart. in d. l. a procedente, nu. 3. uer. aduerte, quandoque iudex, C. de dilat. & Castrens. in d. l. 1. sub nu. 9. uersi. sed si contempsisset, C. de ordi. iudi. & in d l. nam & postea, §. si damnetur, sub num. 2. ff. de iureiur. & Anchar. in d. clem. fin. col. 2. versic. Bartolus dicit, de appellat. & in cap. 1. col. fin. extra de ordine cognit.

Non me tamen latet, multos alios uoluisse, ut
33 tacita pronunciatio in emergenti sufficiat † absque distinctione, an fuerit de illa cognitum, necne, inter quos acriter hanc partem tuetur Corn. in cõsi. 85. videtur prima facie, in lit. m. vers. nec prędictis uidetur obstare, col. 4. vol. 4. vbi multos adducit, qui simpliciter dixerunt in exceptione emergenti sufficere tacitam pronũciationem per processum ad ulteriora, nulla distinctione facta, an iudex illã examinauerit, an non, cuius opinionis fuit etiam Alex. de Neuo, in c. ex parte, il 2. nu. 15. uersi. in secundo casu, col. 2. extra de appellat. ubi ait istam opinionem esse ueriorem, quia nõ reperitur ullus textus, qui dicat, processum esse nullum, nisi iudex examinet exceptionem antequàm ad ulteriora ꝓcedat, & huius sententiæ simpliciter, & indistinctè fuit etiam Cynus in d. l. j. col. fin. vers. si super emergenti, C. de ordi. iud. & Ioan. de Imo. in d. c. j. versic. sed communiter tenetur, extra de ordi. cogni. & Butrius, qui tamen argumentatiue, & non decisiue loquitur, in c. 2. in prin. extra de iuram. calum. & in d. c. j. sub nu. 11. uersicu. quarto modo potest, col. pen. extra de ordi. cognit. & ibi Abbas, versic. vel potes capere aliam doctrinam breuiorem, col. pen. & Felyn. in d. c. suborta, sub num. 5. in prima limitatione, extra de sent. & re iud. & Præposit. in d. c. ex parte, il 2. sub nu. 10. uer. in contrarium tamen est ueritas, col. 3. extra de appellat.

Verum mihi satis placet, ut sequamur eam distinctionem, qua nonnulli dixerunt, quòd aut iu-
34 dex opposita † exceptione statim processit ad ulteriora, ob quod manifestè constat, quòd de illa non cognouit, & tunc vel tenenda est opinio Bartoli superius citata, uel dicendum est, quod processus est nullus, argumento eorum, quę dixit Barto. in l. prolatam, C. de senten. & Imo. in c. tum ex literis, nu. 8. uers. item nota, extra de in integrum rest.

Aut iudex non processit ad ulteriora incontinẽti, sed inter oppositam exceptionem, & processũ ad ulteriora est tantum temporis interuallum, in quo iudex potuit uerisimiliter uidisse, & cognouisse exceptionem oppositam, & tunc procedat altera opinio, quæ simpliciter, ac indistinctè uoluit, ut per processum ad ulteriora censeatur super emergente tacitè pronunciatum, quam distinctionem uidetur etiam probare Corn. in d. consil. 85.

in

in lit.R,versic.quidam tamen pro concordia, col. antepen.uol.4.& Felyn.in dicto ca.suborta,nu.5. in fine primæ limitationis, extra de sent.& re iud. & Gratus in conf.37.visis,num.36.versic. nec obstat,quod super eis,uol.1.& Gabriel.in d. conclusione 1.nu.16. uers.concorda has opiniones, lib. 2.de except.& Ruinus in d.consil.117.nume.19. col.fin.uolum.5.

Solet etiam in hac materia alio modo distingui,nam exceptio, † aut est talis, quæ si non esset
35 opposita, redderet iudicium nullum, ut est exceptio incompetentiæ : tunc si opponitur, & de illa non cognoscatur,processus non ualet, & ita procedit opinio Angeli: aut exceptio est talis,quæ si nõ fuisset opposita , processus non vitiaretur, tunc si opponitur,& de illa non cognoscatur, sed proceditur ad ulteriora per iudicem,censebitur reiecta, & ualebit processus, ut ait Corneus in dicto consil.89.sub lit.R,uersic.potest etiam dici, columna penul.uol.4.

Infertur autem ex prædictis, quod si ego excipio,te non esse, uel esse non † posse procuratorem
36 Titij,uel libellum esse ineptum, uel dilationem nõ esse dandam,uel testem non esse admittendum, cũ ista omnia sint emergentia, quæ tangunt processum,ut supra dixi,num.2. & nume.14. sufficiet in istis non solum expressa, sed etiam tacita pronunciatio,secundum priorem distinctionem,quæ magis communiter est approbata, & ita infert Cyn. in dicta l.1.col.fin. uersicu.in hac quæstione dico, C.de ordi. iud. & Antonius de Butrio in d.cap. 1. sub num. 11.uers.quarto modo,colum. pen. extra de ordi.cognit.

Declara tamen,ut hæc conclusio nõ procedat, quando pars instantiam fecisset,vt super sua exce-
37 ptione pronunciaretur,nam tunc iudex † deberet expresse, & non tacitè pronunciare, ut ait Baldus in d.c.ex parte,il secondo,num.12.versic. item nota,quod iudex,col.3.extra de appell. & ibi Præposit.num.7.vers.nota ex textu,col.2. Sed ego non credo, hoc esse uerum, nam satis est, quod exceptio sit opposita ad impediendum processum, nec alia diligentia requiritur,nisi,quod si se obtulit paratum,eam probare, hoc illi proderit ad iustificandum grauamen suum:si uero se non obtulit, debebit expresse veritatem exceptionis in appellatione probare, vt supra diximus, per textum in dicto cap.interposita,extra de appell.a quo dicto Baldi similiter recessit Gabriel.in d.conclus.1.nume.20. vers.quarto limita,de except.

Declara secundo,ut ita demum supradicta conclusio procedat, quando ad illum actum impor-
38 tantem tacitam pronunciationem pars† fuit citata,alioquin tacita reiectio nihil operaretur, ut ait Aretin.in c.2.num.18. uersic. in glossa posita super uerbo,admonendus,extra de testib.ubi tradit, quod non solum in interlocutoria expressa, quam profert iudex admittendo articulos, uel positiones,requiritur citatio partis, uerum etiam requiritur in interlocutoria tacita, quam censetur iudex facere procedendo ad ulteriora,subiungens,quod satis videtur quis citatus ad interlocutoriam,cum citatur ad actum, per quem tacitè pronunciatur, cuius opinionem sequitur Felyn. in dicto ca. suborta,num.8.uersic.limita sexto,colum.6. extra de re iudica.

Verum cõtrariæ opinionis fuit Abbas in dicto c.2.num.16.vers.format hic quæstionem, colum. antepenul.extra de testib.ubi inquit, quod citatio bene debet fieri cum producuntur articuli,& exceptiones contra eos audiendæ, sed in admissione non uidet esse necessariam citationem, quia eo ipso,ꝙ iudex ꝓcedit ad ulteriora,uidetur eos admittere,ideo opus est appellare, aliàs tenet actus,licet citatio non præcesserit, & Abbatem tanquam uirum auctoritate Aretino præferendum, sequitur Gratus in conf.37.uisis, nu.38. uersic.nec obstat, uol.1.& Gabriel.in d.conclus.1.nume.21.uersicu. quinto limita,de except.

Potest dici, quod aut quærimus, an citatio sit necessaria,quando iudex profert interlocutoriam expressam circa admissionem, uel non admissionẽ capitulorum,& tunc quicquid dixerit Abbas,uerius esse uidetur,ut citatio partis fieri debeat, cum
39 regulam habeamus, quod † in omni interlocutoria,quæ potest esse præiudicialis, prout est admissio articulorum,debet pars citari,ut notat Aretin. in conf.75.diligenter,& maturè,num.6. uersi. sed tamen his non obstantibus,col.4. & Alex. in l.recusare,in princip.ff.ad Trebell. ubi dicit hanc esse communem sententiam, & Ioann. de Imo. in l.si opus,nu.2.ff.de oper.no. nunc. & facit textus in l. de unoquoque,ff. de re iud.

Aut quærimus, an, quando iudex tacitè pronunciat,idest simpliciter procedit ad ulteriora, sit
40 pars citanda:& tunc † uideretur esse uerior opinio Abbatis,vt citatio non requiratur, quam opinionem sequitur Decius in d.c.2.nu.71.uers.secus uidetur,col.9.extra de testib.

Sed ab hoc ꝓcessu ad ulteriora, an poterit pars læsa appellare? & Pileus putauit quod nõ,& propterea dabat cõsilium,ut iudex nunquam pronunciaret expresse super exceptione, sed solum procederet ad ulteriora,ne daretur materia appellandi. In contrarium tamen est ueritas, quia sicut appellatur,quando iudex per expressam interlocutoriã repellit exceptionem,ut habetur in capit. dilecto, extra de appell.& in c.ex parte, extra de testib.

41 Ita etiam appellari † potest,quando tacite eam repellit, ueluti, quando procedit ad ulteriora, ut ait Alex.de Neuo,qui reprobat consilium Pilei,in d.c.ex parte,il secondo,num.14.uersic.ultimo nota,extra de appellat.& ibi Decius in quarto notabili,& in d.c.2.num.71.uer.secus uidetur,colum. pen.extra de testib.& Abbas in d.c.ex parte,num. 2.& Felyn.in d.c.suborta,col.4. extra de sentent. & re iud.& Roman.in d.conf.220,num.8. & in d. conf.210.num.3.& Corn. in d.consil.85.in lit.P, uol.4.& Anchar. in clem.fin.col.2. in princip.de appellat.& Bart.in d.l.a procedente,num.3. C.de

dilat.

dilat.& Ioan.Andr.in c.dilecto,nu.3.extra de appellat.& ibi Abbas,num.11.verſ.ſecundus caſus, col.pen.& ſupra notaui,nu.30.

Quæ quidem ſententia eſt vera, non ſolum de iure canonico,quo iure licitum eſt ab omni interlocutoria appellare, ut aiunt Doctores in d. c. ex
42 ex parte, il 2. verum etiam procedit de iure † ciuili: quia cum talis proceſſus ad ulteriora reſpiciat grauamen vexationis,& fatigationis,quæ non poteſt tolli,nec reparari a diffinitiua, ideo de iure ci-
l uili admittitur appellatio,[l] vt ait Bartol. in l. eius qui,in princip.ff.de appellat.recipiend. ubi notat,
m quod quando iudex pronunciat[m] eſſe procedendum ad ulteriora,non obſtãtibus exceptionibus, poteſt a tali grauamine appellari, cum non poſſit reparari per appellationem a diffinitiua, quod idẽ notauit Angelus in l.arbitro,nu.6. col. fin. ff. qui ſatiſd. cog. ubi ait, quod quamuis regulariter ab interlocutoria non appelletur,tamen hoc nõ procedit, quando grauamen eſt irreparabile per appellationis remedium a diffinitiua, & ob id refert
n Speculatorem[n] dicentem,quòd ſi iudex pronunciat teſtem admittendum, qui non debet admitti, & è contra, poterit etiam de iure ciuili ab hac in-
43 terlocutoria † appellari,ſubiungens,quòd ubicũque pronunciatur perſonam eſſe legitimam, quæ non eſt,puta procuratorem, aut tutorem, aut minorem,tunc ab illa interlocutoria licite appellabitur,quam materiam latius ibi explanauit Baldus, nu.6.col.2.ubi inquit,quod ab interlocutoria appellatur de iure ciuili,quando interlocutoria me-
44 retur † executionem, quia per eam cogitur reus ad ſoluendum,ueluti quando debitor a iudice iubetur ſoluere minori creditori ſuo,l.ait prætor, §. permittitur,ff.de minorib.

45 Item appellatur, † quando interlocutoria trahit ſecum executionem,ueluti quando quis excluditur ab agendo,uel ab excipiendo, vel a probando,uel a iuris beneficio, vel per quã quis habetur pro conuicto,vel confeſſo, vel per quam quis grauatur onere probandi,ut eſt interlocutoria lata ſuper ætate ex aſpectu corporis.

46 Rurſus appellatur,†quando interlocutoria præiudicat in principali facto, ut in d.§. permittitur, uel quando fertur ſuper executione lata ſentẽtia, vel quando non poteſt reparari grauamen aliter, quàm per appellationem ab interlocutoria,veluti quando iudex interloquitur aliquem eſſe torquẽ-
47 dum,ſimiliter ex eadem † ratione appellatur ab interlocutoria lata ſuper legitimatione perſonarũ, quia iſtud grauamen non poteſt reparari per appellationem a diffinitiua, ſiue feratur ſuper legitimatione iudicis,ſiue perſonæ actoris, ſiue procuratoris,ſiue tutoris,vel fideiuſſoris,vel teſtis,ſecũdum opinionem Speculatoris ſuperius ab Angelo citatam,& hoc idem notauit etiam Felyn. in d. c.ſuborta,col.4.verſ.& quod poſſit appellari, extra de ſent.& re iud.& Præpoſit.in d.c.ex parte, il 2.nu.7.extra de appellat.

Imò non ſolum appellatur a iudice proceden-
o te ad vlteriora, ut uiſum eſt,ſed etiam appellatur[o] a iudice nolente procedere, & in longum protra-
48 hente † iudicium,ut ait gloſſa fi.in c.2. in fi. de appellat.in 6.ubi dicit,quod non ſolum appellandũ eſt,quando iudices, vel arbitri malè pronunciant, ſed etiam quando nolunt pronunciare, quod idẽ notauit Ioan.And.in c.dilecto,nu.3.ver. ſed quid ſi iudex ſemper,columna ſecunda,extra de appell. ubi ait, quòd ſi iudex ſemper eſt in deliberando, nec reſpondet utrum admittat exceptionem, vel non,nec etiam in principali procedit, & forte facit,ut excipiens uexatus laboribus, & expenſis ex diuerſis terminis,quos ad audiendam ipſius intentionem aſſignat,cogatur cedere liti, vel recedere, tunc poterit appellari, ſi ter monitus cauſam non expedierit,cui ſentẽtiæ acceſſit ibi Abbas ſub nu.11.verſ.tertius caſus,col.pen. ubi notat, quod ſi iudex malitioſe ſuperſedat, cauſa uexandi excipientem,tunc remedium eſt,vt excipiens tertio re-
49 quirat † humiliter iudicem, vt exceptionem recipiat, quod ſi non fecerit, tunc poterit appellare, quia ſatis grauatur,& ſequitur Alex. de Neuo, in d.c.ex parte,il 2.nu. 16. verſ. in tertio autem caſu, extra de appellat.& ibi Præpoſit. nu. 7. verſ. nota ex textu,col.2.& Felyn.in d.c.ſuborta, ſub nu. 4. uerſ.& iſtis adde,quod ſi iudex,col.4. de re iudic. & Decius in d.c.ex parte,il 2.nu.11.uerſ.& idem eſt ſi iudex,col.2.

Quod quidem vos Mutinenſes mei,memoriter tenere debetis,nam ſcitis in patria noſtra id moris iudices noſtros habere,ut quando cauſas expedire nolunt, infinitas ferè monitiones de ſabato in ſabatum faciunt ad ſententiam audiendam, nam ter moniti,ſi cauſam nõ expedierint, poterit pars, vel ab eorum negligentia appellare,quod eſt maximum litigantis grauamen,vel poterit adire ſuperiorem,ut reuocet iudicem,vel ei mandet, ut cauſam expediat,ut tradit Alex.de Neuo in d. cap. ex parte,il 2.nu.16.col.3.extra de appell.& Ange.in l.de qua re,num.2.uerſ.ſed hic quæro,ff.de iudic.

Sed hæc omnia,quæ diximus circa appellationem faciendam a tacita reiectione exceptionum, quæ fit per proceſſum ad vlteriora, habent etiam
50 locum in reſeruatione † exceptionum,quam facit iudex in fine litis, nam ſimiliter ab huiuſmodi reſeruatione de iure communi poteſt appellari, ut notat Felyn.in c.cum contingat,nu.18.uerſ.an autem iudex poſſit,col.pen.extra de offic.iud. deleg. & Aretin.in conſ.107.clariſſimi domini,nume.2. uerſ.ad ſecundum dico,col.2.

Verum quoniam in appellatione eſt adeo ne-
51 ceſſarium † exprimere cauſam, ut ſi una exprimatur,& alia probetur,appellatio non teneat, ut cautum eſt in clem.appellanti, de appellat.& in c.j.de appellat.in 6.& notat Aretin.in conſ. 106.in parte,col.2.ideo aduertendum eſt, quòd quando iudex procedit ad ulteriora,per cuius proceſſum cẽſetur tacite reiecta exceptio,tunc non eſt appellan-
52 dum † eo, quia tacite reiecerit exceptionem, ſed appellandum eſt hoc expreſſo, quod ipſe proce-

dat,

dat,exceptione non admissa, uel non cognoscẽdo de illa,ut ait Ioan.And.in c.dilecto,nu.3. vers. sed quid si iudex,extra de appellat.& Aretin.in cons. 107.clarissimi,uers.& hoc est uerum,maxime,col. 3.& Anchar.in d.clem.fin.col.2.uers.ex hoc ergo capite,de appellat.

At quando procedit ad ulteriora reseruãdo ex
53 ceptiones in fine litis,tunc † appellandum est, hoc expresso,quod exceptionem reseruauit, quæ reser uari non potest,ut tradit Aretin.in d.consilio 106. colum.2.

Quæ uero sint exceptiones, quæ reseruari non possunt,tradit Felyn.in c.cum contingat,col.pen. extra de offic. iud. deleg. & Alex. in l. apud Iulianum,§.si de testamento,num.5. vers. sed dubium, ff.ad Trebellian. & Grammat. in decis.65.in fine.

Si verò extaret statutũ, ut omnes exceptiones intelligantur reseruatæ in tempus ferendæ senten
54 tiæ,tunc non † potest quis a processu ad ulteriora, idest ab hac tacita interlocutoria requirente exceptiones,appellare, quia non censetur iudex tacitè pronunciare super exceptionibus, imo censetur eas reseruare,iuxta formam statuti, cum non præsumatur eam uiam eligere,per quã processus corruat,ut ait Felyn. in d.c. suborta,in 7.limitatione, in fi.col.6.

Tertio declara,ut prædicta conclusio non procedat, quando ex processu ad ulteriora sequeretur peruersio ordinis substantialis, ueluti quando
55 † testes essent recepti lite non contestata, nam tũc processus non ualeret,c.exhibita,extra de iudic.& notat Ioan.de Imo.in l.si quæramus,num.5.uers. fallit secundo,col.pen. ff. de testam. & Gabriel. in d.conclus.1.num.22.uers. sexto limita, de except.

Quarto declara, ut tunc iudex procedere non
56 possit ad ulteriora, quando † peruerteretur ordo mandati,ut probatur in d.c.exhibita,extra de iud. & Imo.in d.l.si quæramus, nu. 5. vers. hoc tamen limita,col.pen.

Quinto declara, ut per processum ad ulteriora non censeatur tacitè reiecta exceptio,quando proceditur uno,& eodem tempore simul, & semel,super dilatorijs,& super principali, nam propter cõ
57 trarietatem eiusdem instantiæ processus† redditur nullus,per textum in d.c. exhibita, & ibi Felyn.& alij extra de iudic.& Felyn.in d.c. suborta, colum. 5.uers. limita secundo, extra de re iud. & Aretin. in cons.73.diligenter, uers. sed dubium remanet, col.2.in fi.

Verum quod processus in tali casu non sit nullus, & quòd sit appellandum, tenuit Aretin. in d. cons.107.nu.4.uers.tertius casus est, col.2. vbi dicit,hanc esse communem opinionem, & sequitur Gabriel.in d.conclus.1.nu.18. vers. secundo limita,de except.

Sextò declara, ut non possit iudex tacite reijcere exceptionem,procedendo ad ulteriora, quãdo
58 lege,vel statuto † cautũ est,ut proposita exceptione iudex non procederet, alioquin ipso iure processus esset nullus,ut notat Gemin.in c. statutum, nu.12.uers.in fi. glossæ,col.5.de rescript.in 6. ubi ait,quod quando statutum annullat ipso iure processum,licet pars prosequatur iudicium, non opponendo,non tamen efficitur ualidus processus, quando causa statuti non concernit fauorem partium, sed statuentium, quod idem uoluit inferre Anton.de Butr.in c.super literis,nu.33.uersic.sed aduerte,col.11.extra de rescript.ubi tradit, quod stante statuto Perusij,ut instrumentum,de quo nõ sit soluta gabella, executioni non mandetur, & si fuerit contrafactum, processus sit ipso iure nullus, si uno petente executionem,& altero opponente de gabella non soluta,iudex ad ulteriora processerit,non ualebit processus, cuius opinionem sequitur Alex.in cons.84.in fi.uol. 4. ubi per hoc deci-
59 dit, quod si † satisdatio, quæ ex forma statuti ad instantiam actoris præstari debebat, non fuerit præstita,& cum oppositum fuisset de satisdatione non præstita,iudex processit ad ulteriora, non ualebit processus, quia esset in potestate iudicis tollere statuti dispositionem, quod nequaquam est dicẽdum,quæ decisio Alexandri, eo magis est mirãda, cum iste casus respiciat fauorem partis, & non statuentium,& hoc idem sequitur Decius in consilio 275.in causa,quæ Lucæ,uers.solum restat respondere,col.2.& latè Felyn.in d.c. suborta, nume. 9. uers.limita septimo,extra de sent.& re iud. & Marsil.in l.si quis ne quæstio, nu.81. vers.& facit etiã, ff.de quæstionib.& Afflict. in decis.234. in causa, nu.8.uers.quid autem dicendum.

Septimo declara, ut ita demum censeatur tacitè pronunciatum super exceptione, quando exceptio est compatibilis cum procesu,secus quando
60 est † incompatibilis, nam tunc expresa pronunciatio requiritur, ut tradit Castrens. in l. quod in diem,§.1.sub nu.3.ff.de compens.& in d.l.1.num. 7.col.3.C.de ord.iud.& Gabriel. in d. conclus. 1. nu.23.de except.

Sed aduertẽdum est, quod istud respicit potius causam incidentis, quàm materiam emergentis, in quo uidetur impossibile,ut procesus ad ulteriora sit compatibilis cum exceptione,quæ dicit procesum non ese inchoandum, uel non ese prosequendum,ut bene considerat Felyn.in d.c.suborta,in octaua limitatione,colum.6. extra de sent.& re iud.

Vltimo declara, ut tunc per procesum ad ulteriora censeatur tacitè reiecta exceptio opposita,
61 quando† in ea sufficit cognitio summaria,sed quãdo plenaria requiritur,necese est, ut exprese super illa pronuncietur, ut ait Odofred. in d. l. 2. in fi. C. de ord. iud.quem refert Gabriel.in d.concl. 1.in fine,de except.

Sed ista declaratio non est sequenda, quoniam aduersatur præcedenti sententiæ communiter approbatæ,qua diximus, quod iudex potest tacitè reijcere exceptionem procedendo ad ulteriora, vel quando de illa plenè cognouit, vel quando inter oppositam exceptionem, & procesum ad vlteriora tantum temporis intercessit, ut uerisimiliter potuit

potuit prædictam exceptionem examinare.

62 An autem in exceptione † emergenti sit lis contestanda, tradit Butrigar. in l. a procedente, col. 1. uers. sed attende, C. de dilat. ubi ait, quod emergẽs deciditur per sententiam interlocutoriam, in qua fit litis contestatio per negationem, & ideo si aduersarius dicit, quod iudex non debet procedere propter talem causam, & ego dico, quod imo debet procedere, statim est lis contestata, propter quod oportet, ut tale emergens per interlocutoriam decidatur, subdens, quod cauti aduocati nolunt respondere talibus exceptionibus, ne litem contestentur, quia tunc esset necessaria interlocutoria, quæ emergentem decideret antequam procedatur, vnde dicunt iudici, Domine procedatis, quia nolo exceptioni suæ respondere, quia solum opponit eam, ut differat iudicium, sed Baldus contrarium tenuit in d. l. 1. sub nume. 11. in fine, col. pen. C. de ord. iud. ubi ait, quod in incidentibus, & emergentibus non propriè fit litis contestatio. sed Angelus dixit super exceptione non esse litem contestandam, nisi eo casu, quo habetur instar actionis, ueluti quando proponitur exceptio contra electum, ut hoc scriptum reliquit in l. 2. §. replicationis, ff. de except.

Tertia conclusio est, quando reus proponit exceptiones incidentes, & tunc duplex habenda est consideratio, quoniam tale incidens aut respicit causam principalem dũtaxat, aut respicit causam, & processum.

63 Primo casu, quando incidens respicit † solum principale negotiũ, ut est exceptio solutionis, aut metus, aut status, quia dico talem non posse succedere, quia spurius est, & tunc super istis incidentibus, non est necessarium expresse pronunciare, sed

P sufficit pronunciatio facta super negotio [P] principali condemnando, uel absoluendo reum, ut ait Cyn. in d. l. 1. col. fin. uers. aut quæritur, nunquid sit pronunciandum, C. de ord. iud. & ibi Alber. nu. 3. uers. ubi autem exceptio est, col. 3. & Bartol. in fine, & Butrig. uers. modo quæro, col. fin. & Bartol. in l. de qua re, ff. de iud. & in l. a procedente, nu. 2. C. de dilat. & Castrens. in d. l. 1. nu. 8. uers. an sit uerum indistinctè, col. 4. C. de ord. iud. & Bald. in d. l. de qua re, ff. de iud. & ibi Castrens. nu. 2. & Fulgosius in princ. & Imo. in c. 1. sub nu. 6. uers. sed an sit necesse pronunciare, col. 1. extra de ord. cognit. & ibi Anton. de Butr. sub nu. 11. uers. quædam sunt exceptiones mere incidentes, col. 5. & Anch. uers. aut quæris, nunquid, col. 3. & Abbas uers. vel potes capere aliam doctrinam, col. pen.

Si uero iudex uellet etiam expresse super incidẽti pronũciare, posset hoc facere, nec per hoc reprehendi posset, ut notauerunt Bartolus, Baldus, Fulgosius, & Castrẽs. in d. l. de qua re, & Ioan. de Imo. in c. j. sub nu. 6. uers. & nota quod si iudex, col. 1. extra de ord. cognit. & ibi Anton. de Butr. sub nu. 11. uers. quædam sunt exceptiones, col. 5. & iterũ Castrens. in d. l. 1. sub nu. 8. uers. posito tamen quod non teneatur, col. fin. C. de ordi. iudic.

Nisi in casu quod pronunciando super incidẽti decideret totum negotium principale, quod quidem facere non posset, quia principale negotium debet deduci per sententiam diffinitiuam, non autem per interlocutoriam, ut ait Bald. in d. l. 1. sub nu. 11. uers. secundo casu refert, col. pen. C. de ord. iud. & ibi Castrens. sub num. 8. uers. posito tamen, quod non teneatur, col. pen.

An autem, quando iudex pronunciat super incidenti, possit ab eo appellari, dic quod sic de iure canonico: sed secus de iure ciuili, quia grauamen, quod infertur ex tali interlocutoria, potest reparari ex appellatione a diffinitiua, ut notat Castren. in allegato loco.

Iste uero primus casus limitatur, ut tunc demũ procedat, quando incidens examinaretur ab eodẽ iudice, qui de causa principali cognoscit: at ubi ꝑ alium iudicem incidens exceptio examinanda foret, ueluti quando articulus spiritualis incidit corã iudice seculari, & remittitur ad curiam ecclesiasti-

64 cam, tunc expresse super incidenti † pronunciandum est, c. tuam, extra de ord. cognit. & notat Castrens. in d. l. 1. sub nu. 8. uers. limita, quando articulus, col. fin. C. de ord. iud. Anchar. in clem. fin. col. 2. de appellat.

Rursus limitatur, ut prædicta non procedant, quando incidens quæstio moueretur, non solum

65 excipiendo, uerum etiam † tacitè reconueniendo, nam super illa foret opprese pronunciandum, l. 2. §. si publico, ff. ad l. Iul. de adult. & notat Bald. in d. l. 1. col. pen. uers. aut loquitur de incidentibus, C. de ord. iud. & ibi Castrens. sub nu. 8. uers. & nisi articulus incidens, col. pen. & Alber. uers. si uero ꝓponitur per modum reconuentionis, col. 4.

Tertio limita, quando super incidenti plenè fuis-

66 set cognitum, nam tunc super † illo pronunciandum est, secus ubi semiplene cognitum fuisset, ut notat glossa in l. intra utile, in princip. uersicu. uel distingue, ff. de minor. 25. ann. & Alber. in d. l. 1. colum. penul. uersicu. forte etiam non est mala distinctio, C. de ord. iud.

Quam limitationem ego non puto esse veram de necessitate, quia Doctores omnes in hoc cõcordant, quod super incidenti non est pronunciãdum de necessitate: si tamen pronunciatur, ualet sententia, nec dicitur aduersarius grauatus ex eo solo, ꝙ seorsum pronuncietur, ut ait Bal. in d. l. intra vtile, col. fin.

Quarto limita, quando contra exceptionem in-

67 cidẽtem actor opponit † replicationem, nam tunc super replicatione pronunciandũ est, l. 3. ff. de præuaric. & Alber. in d. l. j. col. pen. ver. si uero nõ permit, C. de ord. iud. sed dici potest, quod illa replicatio opponebatur ad processum, & ob id naturam emergentis, & nõ incidentis assumebat, ut ait Bar. in l. præuaricationis, in prin. ff. de præuaricat.

Secundo casu, quando incidens respicit utrumque, idest, negotiũ principale, & processum, ut est exceptio transactionis, rei iudicatæ, & iuramenti, præscriptionis, & similium, distinguendũ est, quoniam,

niam, aut proponuntur ad impediendum litis ingressum,& tunc super illis est pronunciandum, eo modo, quo dictum est de exceptione emergentis,
68 quoniam & ipsæ naturam † emergentis assumunt, cum objciantur ante litem contestatam, ad impediendum, ne processus inchoetur, ueluti quando excipiens dicit iudici, quòd non potest procedere, quia habet talem exceptionem: aut proponuntur ad merita causæ, pro uictoria obtinenda, ueluti quando reus dicit se absoluendum etiam a petitis, quia iurauit, uel transegit, uel præscripsit, & tunc super illis non est pronunciandum, sed super principali negotio, ut dictum est in cæteris incidentibus, & ita notat Alber. in d. l. 1. colum. 3. uersicu. si uero opponitur in modum uictoriæ, C. de ord. iud. & ibi Cynus, uersicu. si uero sint exceptiones, colum. fin. & ibi Bartolus, num. 7. colum. 2. in fine, & Baldus, nume. 10. uers. quædam sunt quæstiones mistæ, colum. 2. & Butriga. colum. fin. & Ioan. de Imo. in cap. 1. sub num. 6. uersi. & si exceptio sit mista, extra de ord. cognit. & Iacobin. de Sancto Georgio in d. l. de qua re, sub num. 6. ff. de iud. & Anton. de Butr. in d. cap. 1. sub numero 11. uersic. quædam sunt exceptiones mistæ, colum. 5. & ibi Anchar. uersicu. si uero sunt exceptiones, colum. 3. & uide quæ supra dixi in quinta opinione, num. 10.

69 In dubio † tamen tales exceptiones præsumuntur esse oppositæ ad merita causæ, & non ad processum impediendum, ut ait Bald. in l. eleganter, §. si quis potest, col. antepen. uers. sed nunquid semper, ff. de condict. indeb. & optimè in l. peremptorias, nu. 29. uers. secundo nota, col. pen. C. sent. rescin. non posse. de qua tamen opinione dubitauit Socin. in c. 1. in artic. 7. in secunda quæstione principali, in fine, sub nu. 47. extra de litis contestat. sed de hac re tu uide omnino Fran. in c. 1. nu. 8. uersic. quid autem sit in dubio, de litis contest. in 6.

Supradictam uerò conclusionem intelliges esse
70 † ueram, quando principalis quæstio potest expediri, dato quod non pronuncietur super exceptione, nam tunc non est super ea de necessitate pronũciandum: at ubi principalis quæstio non posset expediri, nisi super exceptione pronunciaretur, tunc super ea necessario oporteret pronunciare, ut notat Anchar. in d. c. 1. col. 3. uers. & tunc subdistingue, extra de ord. cognit. & ibi Abbas sub nu. 11. uers. sed conclude clarius, col. 4. in fine.

Est tamen differentia inter exceptionem rei iudicatæ, & exceptionem transactionis, & iuramen-
71 ti: nam si quis opponit † exceptionem rei iudicatę, & ea non obstante fuerit iudicatum contrarium, tunc ultima sententia non ualebit, quia sententia contra sententiam non ualet, l. 1. C. quãdo prouo. non est necesse.

Sed secus est in exceptione iuramenti, uel transactionis, nam ualet sententia lata contra iuramentum, & transactionem, ut ait Paul. de Cast. in l. nã & postea, § si damnetur, nu. 3. col. fin. ff. de iureiur.

Sed contrarium tenuit Alex. de Neuo in c. suborta, nu. 14. uers. post uerò litem contestatam, extra de sentent. & re iud. ubi dicit, quod nec sententia lata contra iuramentum ualet, quando de illo liquidè constaret.

Veruntamen, cum superius dictum sit, quod potest iudex super emergenti, & super incidenti, uel expresè, uel tacitè pronunciare, ego quæro, quæ
72 nam † sit differentia inter exceptionem emergentem, & exceptionem incidentem. & aliqui dixerũt inter utrasque modicum differre, ut ait Anton. de Butr. in d. c. 1. sub num. 11. uers. & secundum hoc, col. 5. extra de ord. cognit. vbi tradit, quod modica differentia erit inter emergentes, & incidẽtes, quia super utrisque poterit expresè, & tacitè pronunciari: subiungit tamen, quod in hoc differũt, quod in emergentibus erit pronunciandum tacitè, uel expresè incontinenti, at in incidentibus fiet tacita, vel expressa pronunciatio in calculo ferendę diffinitiuæ, & cum eius sententia uidetur ibi concordare Ioan. de Imo. licet per diuersa uerba, ubi tradit incidentes, & emergentes in hoc differre, quia in incidenti sufficit quod surgat tacita pronunciatio per prolationem sententiæ super principali, sed in emergenti hoc non sufficit, nam oportet, ꝙ per alium actum ante ipsam sententiam surgat tacita pronunciatio super emergenti, & Felyn. in c. suborta, in secunda limitatione, extra de sentent. & re iudic.

Sed tu vide quatuor notabiles differentias apud Franc. in c. 1. nu. 12. de litis contestat. in 6.

Quarta, & ultima conclusio est, quando reus ꝓponit, siue per modum incidentis, siue per modum emergentis, exceptiones præiudiciales, nam tunc
73 prius cognoscitur † de præiudiciali, siue causa criminalis sit præiudicialis ad ciuilem, siue ciuilis ad criminalem, siue sit utraq; ciuilis, siue utraque criminalis, ut plenè declarat Crauet. in cons. 280. inquietantur, uol. 2. Sed tu de hac re uidebis omnino Alber. quia non uacat huiusmodi articulum examinare in d. l. 1. col. pen. uers. si uero incidens ꝓponitur, C. de ord. iud. & Anton. de Butr. in c. tuã, nu. 16. uers. oppono secundo, extra de ord. cognit. & Paul. de Castro in l. fin. C. eod. titu. ubi declarat an, & quando ratione maioritatis, & præiudicij sit prius causa criminalis absoluenda.

74 Quot autem modis dicatur esse causa † præiudicialis, uidebis Bartolũ in l. siue cõtra, §. quia Plautianum, nu. 5. uers. dico ergo, col. 2. ff. de libe. agno scen. & in l. si inter me, & te, ff. de except. rei iud. & Castrens. in cons. 268. in facto, nu. 3. vers. vlterius videtur, col. fin. uol. 1. & Maran. in 20. distinct. iud. in 4. par. de ord. iud. fol. mihi 78. & Crauet. in d. cons. 280. uol. 1.

Vltimo pro complemento materiæ ad replicationem pertinentis, ego quæro, an contra † excep-
75 tionem doli, detur replicatio doli. & uidetur dicẽdum quod non, per textum in l. apud Celsum, §. si Marcellus, ff. de doli excep.

Licet enim replicatio de dolo detur contra aliam exceptionem ordinariam, non tamen

datur

datur contra exceptionem doli, quando sumus in eodem facto, & actor intendit lucrari, ut notat Specul. in §. fin. nume. 2. uers. sed nunquid, de except. ubi ponit exemplum, quando ego induxi te ad mihi aliquid promittendum, & uice uersa, tu dolo induxisti me, ut tibi remitterem promissionem. nam si ego ago ex promissione, tu uero excipis de dolo, quia dolosè induxi te ad promittendum, ego non potero replicare de dolo, quo me induxisti ad liberationem, quia ego replicans intẽdo ex dolo meo lucrari.

Verum quoniam ista materies est nimis prolixa, & multas occupat membranas, ut tradit Socin. in c. fin. col. pen. extra de adulter.

Idcirco statui eam separatim in subsequenti capitulo pertractare, vt distinctionem, & commodiorem expositionem faciamus.

ADDITIONES.

a Incidens. Nota quod incidens uenit appellatione emergentis, ut ait Paris. in c. fraternitatis, in prin. extra de testibus, & ibi Abbas.

b Danda. Vide infra nu. 14.

c Mistæ. Idem tenet Iacobin. in l. de qua re, nume. 6. ff. de iud.

d Emergens. De quæstione incidenti, & emergenti, uide quæ pulchre tradit Bald. in l. non ignorat, num. 9. cum seq. col. 3. C. de his qui accus. non poss.

e Lege, intra. De intellectu illius legis uide Cynum in l. prima, colum. fina. uersicu. secundo respondeo, C. de ord. iud. & ibi Baldus, nume. 9. uersicu. secundo oppono. col. 2.

f Non ualeret. Quando inter exceptiones est dare ordinẽ, an omissio ordinis uitiet processum? vide Imol. in l. si queramus, ff. de testam.

g Competentem. Quid si iudex pronunciauit, uel tacitè, uel expressè se competentem, cum non esset, & pars non appellauit, an erit competens? & dicit Decius quod sic, in cons. 107. in princ. contrarium notat Affli. in decis. 354. nu. 14.

h Secus. Nota quod antiqui Doctores uoluerat, ut opposita exceptione contra iudicem, possit iudex tacitè, & expressè pronunciare, nulla habita distinctione, an fuerit de illa cognitum, an non, & ita uoluit Cynus in l. 1. colum. penul. C. de ord. iud. & ibi Alber. & Butr. in cap. 1. sub num. 11. extra de ord. cognit. & Anchar. ibi. col. 3.

i Appellat. Nunquid, si prohibita erit appellatio, poterit dici de nullitate ob defectum iurisdictionis, dic quod sic, ut ait Ruin. in cons. 114. in fine, uol. 5.

l Appellatio. Si pronunciabitur bene fuisse appellatum, tunc tota causa deuoluit ad iudicem appellationis, ut ait Bartolus in l. eius qui, nume. 10. ff. de appellat. recipien.

m Pronunciat. Licet Bartolus allegatus loquatur in interlocutoria expressa, tamen idem iuris est in tacita ex identitate rationis, ut Felyn. & Præposit. hic allegati dicunt.

n Speculatorem. Hoc dixit in §. primo, nume. 14. uersicu. recepta autem probatione, de teste. & nota quod Speculator ibi non firmat hanc opinionem, & certè istud, quod est dictum de testibus, non uidetur esse uerum, ut ait Felyn. in l. arbitro, numero 9. columna 3. ff. qui satisd. cogan. & ibi Iason in princip.

o Appellatur. Quod non possit in hoc casu appellari, tenuit Angel. in l. de qua re, nu. 2. ff. de iud.

p Negotio. Contrarium, quod imo super incidenti sit pronunciandum, probat Baldus in l. 1. in fine, C. de ordine iud.

SVMMARIVM.

1 *Difficilis, & brocardica materia est illa quæstio, an replicatio doli detur contra exceptionem doli.*

2 *Replicatio doli conceditur aduersus exceptionem doli, quando agitur ciuiliter.*

Dolus cum dolo compensatur, quando dolus, uel delictum committitur circa idem, siue eodem tempore, siue diuerso. ibid.

3 *Compensatio doli fit ex parte emptoris, & uenditoris circa eundem contractum commissi.*

Actor si dolo rei, & reus dolo actoris impeditus fuerit ad ueniendum in iudicium, Prætor debet dolum cum dolo compensare, ibid.

4 *Dolus cum dolo, delictum cum delicto, negligentia cum negligentia, & pœna cum pœna compensatur.*

5 *Facta pace inter duos, si unus primo eam uiolauerit, deinde alius uolens se ulcisci, eandem fregerit, an possit secundus a primo petere pœnam.*

6 *Duobus officialibus electis, si ex culpa unius respublica lædatur, ex culpa unius alter tenetur.*

Soluens pro delicto alterius collegæ, an, & quando repetere possit quod soluit. ibid.

7 *Conscientia fraudis facit, quem esse participem delicti.*

Tutor non potest repetere quod soluit pro suo contutore, quando in tutela dolus fuit commissus ab utroque. ibid.

Legis auxilium frustra inuocat, qui committit in legem, quemodo intelligatur. ibid.

8 *Fidem quis frustra sibi postulat ab eo seruari, cui fidem a se præstitam seruare recusat.*

9 *Reus opponens bannum, uel excommunicationem actor, an actor possit de alio banno, & excommunicatione aduersus reum replicare.*

10 *Actor uocans reum ad iudicium, uidetur eo ipso approbare ipsius personam.*

11 *Reus uoluntarius quis sit.*

Exceptio criminis opposita ab episcopo accusato contra personam accusatoris, qui erat suus familiaris, non ualet. ibid.

12 *Episcopus non potest opponere crimen suo familiari ipsum accusanti.*

13 *Spolians non potest aduersus spoliatum opponere exceptionem alterius spoliationis.*

14 *Mora secunda absorbet priorem.*

15 *Dolus non compensatur cum culpa lata, neque lata culpa cum leuissima.*

Culpa abolet parem culpam, non autem dolum. ibid.

16 *Dolus dolo non compensatur in odium dicentis sibi ius authoritate propria.*

Furtum commissum ab uno, non compensatur cum uiolentia cõmissa ab altero, ibid.

17 *Doli replicatio non datur ad fauorem illius, qui certat de lucro captando.*

18 *Excommunicatus non replicat de excommunicatione contra aduersarium sibi excommunicationem opponentem.*

Exceptio doli opposita ad merita causæ tollitur replicatione doli. ibid.

19 *Stante statuto, ut qui non iuit ad exercitum, non audiatur agendo, si debitor conuentus opposuerit creditorem non debere audiri, quia non iuit ad exercitum, non poterit actor replicare, quod nec ipse reus iuit.*

Bannitus an possit aduersus bannitum opponere exceptionem banni. ibidem.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Latißimè tractatur de replicatione doli contra exceptionem doli, & consequẽter, an, & quando paria delicta mutua compensatione tollantur. item an, et quando malum cum bono compensandum.

CAP. LIX.



1 Sta practicabilis, & fructuosa quæstio nõ solum est difficilis, † ut ait Roman. in l. cum mulier, nu. 47. uers. in textu ibi, nihil ex dote, col. 11. ff. sol. matr. & Abbas in c. dilecti, sub nu. 7. uers. secundo subijciam exempla, col. 3. extra de except. uerum etiam brocardicam materiam cõtinet, ut tradit Angel. in l. fin. §. sed si stipulator, in fine, ff. de eo per quem factum erit.

Ego autem (Deo bene iuuante) quantũ in me erit, elaborabo, ut huius intricatæ materiæ cognitio faciliter percipiatur; quam, ut nihil necessariũ omittatur, in duo principalia membra diuidam.

Primò enim dicam, an, & quando replicatio doli detur contra exceptionem doli, idest quando paria delicta mutua compensatione tollantur, & sic quando dolus cum dolo compensetur.

Deinde tradam, an, & quando malum cum bono compensari possit.

Circa primum faciendi sunt infrascripti casus, secundum communes Doctorum traditiones.

Primus est, ubi agitur ciuiliter, nam tunc aduer-
2 sus † exceptionem doli conceditur replicatio doli, & sic dolus cum dolo compensatur, quando dolus, uel delictum, committitur circa idem, siue eodem tempore committatur, l. si duo, ff. de dolo malo. l. si filium, C. de libera. causa.

Siue diuerso tempore fuerit commissum, iuxta textum in c. intelleximus, extra de adult. & ita notat Ioan. de Imo. in l. cum mulier, nu. 51. uers. & licet super hoc satis sit dictum, col. pen. ff. solu. matr. & ibi Roman. nu. 86. uers. vnde ad conclusiuã, col. 23. & Aretin. in §. 1. sub nu. 23. uers. sexto, & vltimo, col. 16. Instit. de except. & Abbas in d. c. intelleximus, in fine, extra de adulter. & Socin. in d. c. fin. nu. 11. uers. secundum uerò membrum, col. pen. extra eo. & Alberic. in l. si ambo, in prin. uers. & quantum ad præsens, ff. de compens.

Quæ quidem conclusio confirmatur ex textu in l. domum, §. fin. ff. de contrahen. emp. vbi habe-
3 tur, quod fit compensatio † mutui doli ex parte emptoris, & uenditoris circa eundem contractũ commissi, cui congruit textus in l. si in emptione, §. itẽ si & emptor, ff. eo. ubi dicitur, ꝙ si emptor, & uenditor scit esse furtiuum, quod uenditur, a neutra parte obligatio contrahitur, pro qua parte facit egregius textus in l. fin. §. sed si stipulator, ff. de eo per quem factum erit, ubi habetur, quod si a-
a ctor dolo rei, & reus [a] dolo actoris impeditus fuerit, quominus ad iudicium ueniret, neutri eorum Prætor succurrere debebit, ab utraque parte dolũ dolo compensando, per quem textum, licet ibi
4 glossa dicat quod dolus cum † dolo, delictum cum delicto, negligentia cum negligentia, & pœna cũ pœna compensatur, tamen eius traditio non est vsquequaque vera, sed intelligenda est secundum præmissam conclusionem, iunctis his, quæ infra dicentur. ex qua textus dispositione infert ibi Albe-
b ricus, [b] quod facta pace inter duos, si vnus primo
5 eam † violauerit, deinde alius volens se vlcisci, eandem pariter fregerit, non poterit secũdus a primo petere pœnam, quia dolus cum dolo compensabitur, cum sit commissus circa eundem contractum, subiungens hãc esse ueritatem, nisi dictum esset in instrumẽto pacis, quod pœna soluta nihilominus pax firma maneret, nam toties, quoties fuerit rupta, poterit agi ad pœnam, quod ipsum quoque respectu unius contractus notauit Imola in d. l. cũ mulier, nu. 41. uers. quinto fallit, col. 9. ff. solu. matr. & Iacob. de Arena in l. semel, ff. eo. de qua re tamen tu uidebis Bart. in l. j. §. cum arietes, nu. 2. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur, & ibi Florian. nu. 2. & omnino Ioan. de Imo. in d. l. semel mora, nu. 3. ff. sol. matr. & Decium in l. cum proponas, la 2. in fine, C. de pact. & Fely. in c. peruenit. il 2. nu. 4. col. 3. extra de iureiur. & Cagnol. in l. si quis maior, nu. 197. uers. notandum est etiam, C. de transa. & Decium in cons. 380. & Alber. & Salyc. in d. l. cum ꝓponas, la 2. C. de pact. & infra uide, nu. 44.

Infertur autem ex hoc primo casu, quod quãdo
6 duo officiales † eliguntur a communi ad aliquid agendum, si ex culpa unius Respublica lædatur, licet unus pro altero teneatur ad resarciendum dãnum communis, & postea possit agere contra illũ, qui damnum dedit, tamen hoc intelligitur esse uerum, quãdo actor non fuit particeps fraudis, nam tali casu dolus cum dolo compensaretur per textum in l. ex facto, ff. de neg. gest. ubi habetur, quod si ex duobus electis a decurionibus ad emendum siliginem, uel frumentum, alter dolosè siliginẽ, uel frumentum corruperit, tenebitur unus pro altero ad interesse Reipublicæ, & qui soluit pro collega suo ita demum poterit ab eo repetere solutũ, nisi fuerit conscius fraudis ab altero commissæ, cuius textus occasione dixit ibi Castrens. in 3. notabili, quod qñ alter est conscius de culpa alterius, & tacuit, & potuit prouidere, & non prouidit, tunc qđ soluit pro collega, non repetit, quia uidetur soluisse propter suam culpam. imo subiũgit ibi Baldus,
7 in quinto notabili, quod sola † conscientia fraudis facit quem esse participem delicti, quod dicit esse notatu dignum, cui simile est illud, quod traditum est in l. 1. §. planè si ex dolo, ff. de tutel. & rationib. distrahend. ubi habetur, quod licet tutor possit repetere a contutore, quod soluit pro eo, tamen hoc non procedit, quando dolus fuit communiter ab vtroque commissus, nam tunc dolus unius cũ dolo alterius compẽsatur, & in hoc casu maxime ve-

rificatur illa regula, quæ dicit, quod frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem, iuxta textum in c. quia frustra, extra de vsur. Nam illa debet intelligi, quando circa idem quis in legẽ committit, ut notat Innoc. in c. intelleximus, nu. 4. uer. sed certè alij dicunt, extra de adult.

Rursus infertur, quod frustra quis sibi fidem po
8 stulat ab eo seruari, qui fidem † à se præstitam seruare recusat, iuxta illud uulgare, frangenti fidem, fides frangatur eidem, c. frustra, extra de reg. iuris, in 6. c. peruenit, il secondo, & c. sicut. §. iuramentũ, extra de iureiuran. & cap. constitutus, & ibi glos. extra de pœnis. cap. si infidelis. 28. q. 2. & l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, & notat Marsil. in sing. 42. frangenti fidem. & Abb. in dicto ca. peruenit, sub num. 3. colum. 3. in princ. & Decius in l. cum proponas, la seconda, ubi ponit limitationes, nume. 2. in secundo notab. C. de transact. & ibi Salycet. & Alber.

Limitatur autem hic primus casus pluribus modis. Primo, quando aliqua euidens ratio suaderet oppositum, ueluti, quando ex dolo actoris insurgit exceptio dilatoria in fauorẽ rei, cuius limita-
9 tionis exemplum esse potest, quando duo † essent banniti, uel excommunicati etiam ex eadem causa: nam si unus agit, & reo excipiente, quod non potest agere, quia bannitus, uel excommunicatus est, non poterit replicari ab actore, quod nec ipse reus excipiens debet audiri, cum sit ex eadem causa excommunicatus, per textum in c. dilecti filij, & ibi glossa fin. extra de except. ubi patet, quòd potest se defendere etiam si foret excommunicatus, uerumetiam alia ratio suadet, ut replicatio excom
c municationis non admittatur, quia actor uocans c
10 reum † ad iudicium, uidetur eo ipso approbare ipsius personam tanquam habilem ad litigãdum, & per consequens amplius eum reprobare non pōt, quæ ratio cessat in reo respectu personæ actoris, quia ex quo reus nō est ille, qui trahit actorem ad iudicium, non potest dici, quod approbauerit eius personam, ideo poterit aduersus eũ excipere, opponendo declinatoriam contra personam, & hoc est illud, quod uoluit intelligere Bart. in l. cum mulier, sub num. 5. col. 2. uersic. præterea, quando opponitur ad personam, ff. solu. matr. & ibi Ioann. de Imo. nu. 33. uers. secundo fallit, col. 8. & Roma. nume. 46. uers. secundo fallit, col. 12. & Aretin. in dicto §. 1. sub num. 21. uers. secundo fallit, col. 13. & Felyn. in d. c. dilecti, sub nu. 3. uers. limita secundo, col. 3. extra de except.

Quod quidem procedit in reo necessario, idest specificè citato, in quem iudicium etiam inuitum
11 redditur, sed secus in reo uoluntario, qualis† est is, qui non comparet uigore specialis citationis, sed uigore proclamatis generalis, quo citatur omnes sua interesse putantes, iuxta longam traditionem, quam posuit Rom. in d. l. cum mulier, nu. 34. uers. item dum Bartolus dicit, col. 14. & Aret. in d. §. 1. nu 22. uers. ac etiam aduertatis ad id, col. 14. Inst. de except. de qua materia ad cognoscẽdum reum uoluntarium a necessario, multa tradit Felyn. in c. cum inter priorem, num. 11. uers. quotidie allegãtur, extra de except.

Rursus procedit in reo extraneo, sed secus in reo, cuius actor esset familiaris, & domesticus, nã & ipse a reo censetur approbatus, ut dicitur in ca. nulli, extra de accusa. ubi patet, quod exceptio criminis opposita ab episcopo accusato contra personam accusatoris, qui erat suus familiaris, tollitur replicatione accusatoris dicentis, tu non potes aduersum me de crimine excipere, mores meos improbando, ex quo personam meam approbasti, quando me fecisti tuum familiarem, sed tu conclude, quod hoc non extenditur ad omnes familia
12 res, sed est speciale in † in episcopo, qui honestos cubicularios habere debet, ut ait Romanus in d. l. cum mulier, sub num. 48. uers. tu aduerte, col. 13. ff. solu. matri. & sequitur Aretin. in d. §. 1. col. 14. uers. hoc tamen fallit secundum eum, Instit. de except. & Alex. in dicta l. cum mulier, sub nu. 9. uers. hoc ultimum limita, col. 2. & Abb. in c. dilecti, sub num. 8. uersic. sed aduerte, colum. 4. extra de exceptio. & ibi Alexand. de Neuo, num. 23. uers. actor uerò, col. 4. & Felyn. sub num. 4. uersicu. limita secundo, col. 3.

Secundo limitatur, quando secundus dolus cõsumeret primum dolum, uel primum delictum, quoniam tunc de consumpto non potest excipi,
13 ex quo infertur, quod si ego te primo † spoliaui domo tua, deinde tu me ex interuallo eadem domo spoliaueris, competit mihi possessorium interdictum unde ui, ad recuperandam possessionem, neq; tu potes excipere de spoliatione prima, quã ego aduersus te prior commisi, quia quæ prius à me commissa fuit, extincta est a secunda, quam tu postea commisisti, l. si quis ad te fundum, C. ad legem Iul. de ui pub.

Simile uidemus in mora, nam ex quo secunda
14 semper absorbet † priorem, ideo de prima non potest excipi, l. illud, ff. de peric. & commo. rei uendi. & ita tradit Roman. in d. l. cum mulier, nu. 88. uer. fallit secundo, col. 24. ff. sol. matrim. & ibi ante ipsum Ioan. de Imo. num. 52. uersic. item suadet, colum. pen. & Socin. in d. c. fin. num. 11. uers. secũdo fallit, col. pen. extra de adulter. & Aretin. in d. §. 1. sub num. 23. uersi. item suadet ratio, colum. 16. Instit. de except.

Tertiò limitatur, ut iste casus procedat, quando agitur de compensando dolum cum dolo, aut
15 culpam cum culpa: sed secus, quando † agitur de dolo, & culpa, nam tũc neque dolus cum culpa lata, neque lata culpa cum leuissima compensatur, quia culpa culpam parem abolet, non autem dolum, l. item si obstetrix, in fi. ff. ad legem Aquil. & notat Imola in dicta l. cum mulier, num. 51. uersic. & ultimatè subdit, col. pen. ff. solu. matr. & ibi Roman. sub num. 95. uersic. & has conclusiones tenementi, colum. 24. & Aretin. in d. §. 1. sub num. 23. uersic. aduertas tamen, quod prædicta, colum. 16. Instit. de except.

Quartò

Quarto limitatur in odium dicentis sibi ius au
16 thoritate propria: tunc enim dolus † dolo non cõpensatur, sed utrique competit actio, ut probatur in l. qui uas, in princ. ff. de furt. ubi patet, quòd si tu uas mihi argenteum subtraxeris, & ego illud tibi uiolenter abstulerim, furtum commissum a te non compensatur cum uiolentia a me cõmissa circa idem uas, imo sicut mihi cõpetit actio furti contra te ad pœnam, ita tibi contra me competit condictio legis ob textum in l. extat, ff. de eo, qđ metus causa, & in l. si quis in tantã, C. unde ui.

Quinto limitatur, quando si dolus compensaretur, idest si doli replicatio daretur, alter remaneret
17 in damno, quoniam † tunc ad illius præiudicium, qui certat de damno uitando, non compensaretur dolus, idest non debet dari replicatio doli ad fauorem illius, qui certat de lucro captando, & ita procedit textus in d. l. apud Celsum, §. Marcellus, ff. de doli except. & Ioan. de Imola in d. l. cum mulier, sub nu. 52. uers. item tertio, col. pen. in fine, ff. solu. matr. & ibi Roman. nu. 89. vers. fallit tertio, col. 24. & Socin. in d. c. fi. in fine, extra de adulter. & Aretin. in d. §. 1. sub num. 23. vers. item & tertio suadet, col. 16. Instit. de except. & Specul. in §. fin. nu. 2. vers. sed nunquid, de except. & Barto. in d. l. cum mulier, nu. 3. & Abbas in c. delecti, sub nu. 7. uers. prima theorica, col. 3. extra de except. & ibi Alex. de Neuo, nu. 21. uers. venio ad primum, col. 3. & Ancha. in c. intelleximus, nu. 9. uers. in pari ergo turpitudine, extra de adult.

Quod profectò procedit, siue excipiens possideat, siue non. isto enim casu, cum tractetur de lucro excipientis, & de damno actoris replicantis, non erit potior conditio possidẽtis, ut ait Parisius in d. c. delecti, nu. 13. col. 5. extra de except. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Et ista fuit originalis opinio Iacobi de Arena in l. uiro, in princ. uers. dic quod magna est, ff. sol. matr. ubi ait, quod qui opponit exceptionem doli, aut intendit lucrum consequi, ueluti quando vxore agente ad dotem existentem penes maritum, ipse uir opponit exceptionem adulterij ab ea commissi, ut dotem lucretur, & tunc dabitur uxori replicatio de lenocinio mariti ad repellendum eum a lucro: paria enim delicta mutua compensatione tolluntur: aut intendit damnum uitare, & tunc replicatio doli non datur, quod ipsum quoque retulit Roman. in d. l. cum mulier, sub nu. 47. uers. unde tertia fuit theorica, col. 12.

Quam quidem limitationem declarabis esse veram, quando exceptio doli opponitur ad merita
18 † causæ, nam tunc doli replicatione tollitur, sed secus ubi opponitur ad personam: tunc enim contra talem exceptionem non datur doli replicatio, licet replicans tractet de damno, ut exemplum est in exceptione excommunicationis, de qua supra dictum est, contra quam non datur replicatio alterius excommunicationis, ut ait Bartolus in d. l. cum mulier, columna prima, versicu. pone clarius in ciue ex bannito, ff. solu. matrim. & ibi Ioan. de Imo. numero 32. uersicu. secundo fallit, columnã 8. & Roman. numero 49. uersic. secundo fallit, columna 12. & Aretin. in d. §. 1. sub numero 21. versicu. secundo fallit, colum. 13. Instit. de except. & Abbas in d. cap. delecti, sub nume. 8. versiculo, hęc dicit Bartolus, columna 4. extra de except. & ibi Alexan. de Neuo, numero 23. colum. 4. & Ancha. in d. cap. intelleximus, num. 15. versi. Bartolus dicit, colum. 4. in fine, extra de adulter. & Paris. in d. cap. delecti, num. 15. vers. secundo limitatur, extra de except. & ibi optime Felyn. sub nu. 4. uers. limita secundo, col. 3.

Aliud exemplũ sumitur ex Alberico in l. apud Celsum, § Marcellus, numero quarto; versiculo, & prædicta faciunt, ff. de doli except. ubi notat, quod si gliscente bello ordinatum fuerit a superiore, ut quilibet maior 20. annis, & minor 70. personaliter ire teneatur ad exercitum, alioquin agendo
19 non audiatur, si unus, qui nõ iuit † ad exercitum, egerit contra debitorem suum, debitor autem exceperit, ipsum non debere audiri, quia non iuit ad exercitum, non poterit actor replicare, quod nec ipse reus iuit: nam quamuis reus tractet de lucro, tamen non auditur replicatio actoris, cum exceptio rei sit opposita ad personam, & non ad merita causæ, subiungens idem iuris esse in duobus bãnitis inuicem litigantibus, uel in duobus non soluentibus collectas, nam reo excipiẽte, quod actor non debet audiri secundum formam statuti, quia non soluit collectas, vel quia est bannitus, non poterit actor replicare de eodem banno rei, vel de non solutione, nisi in casu, quod statutum expresse tolleret actionem, & defensionem tam actoribus, quàm reis iuxta terminos quæstionis, de qua infra dicetur in fine huius primi casus.

Similiter prædicta limitatio procedit, quando alter tractat de damno uitando, alter de lucro captando, ut dictum est, secus ubi uterque esset in pa
20 ri causa † turpitudinis, vel respectu lucri, uel respectu damni, eo quia uterque tractaret de damno, uel de lucro, nam potior esset causa possessoris, l. 2. C. de condic. ob turp. causam. l. cum par, ff. de reg. iur. l. si ob turpem, in fine, ff. de condict. ob turp. causam, & Bartol. in d. l. cum mulier, num. 3. & ibi Roman. numero 89. uersiculo, fallit tamen decisio illius textus, columna 24. & Alexan. de Neuo, in cap. delecti, nu. 18. vers. ego excepi, colum. 3. extra de except.

Et hoc est uerum, quando sumus in pari turpitudine, sed si turpitudo esset inæqualis, quia maior foret ex parte recipientis, & minor ex parte dãtis, tunc non esset potior causa possidentis, sed daretur repetitio, ut ait Ancharan. in capitulo secundo, sub nume. 5. versicu. oppono in casu, extra de magistris. Pro quo facit, quod dolus non compensatur cum culpa lata, neque lata cum leuissima, ut supra dixi, nu. 15. in 3. limit.

Huic tamen declarationi obstat textus in l. secunda, cum seq. C. si minor se maior. dixerit, ubi
21 patet, quod minor etiam † tractans de lucro, potest

petere restitutionem in integrum, siq́ue ei obijciatur, quod fuit in dolo, eo quia asseruit se maiorẽ, poterit ab eo replicari, quod fuit ad hoc inductus dolo aduersarij. sed responderi potest, quod ibi contra exceptionem doli non obijcitur replicatio doli, sed ostenditur dolum non fuisse: si enim dolo me induxisti, ut maiorem me dicerem, aduersus te nullus dolus est commissus, ut ait Bartolus in d.l. cum mulier, num. 3. ff. sol. matr. & Anchar. in d. ca. intelleximus, nu. 9. uers. secundo contra istam, extra de adulter.

Alij dicunt, quod ibi dolus cum dolo confunditur, & minor remanet in eo statu, in quo esset, si scienter non commisisset dolum: non enim minor nititur ex dolo, sed ex minori ætate, ut ait Baldus in duodecima oppositione, colum. 3. & Ioann. de Imola, nume. 35. versiculo, item aduerte in quantum, col. 8.

Sed adhuc obstat textus in c. ecclesiasticæ, ext. de except. ubi patet, quod uterque est in pari causa turpitudinis, & agitur de lucro, idest de beneficio obtinendo, & tamen in fauorem actoris conceditur replicatio doli ad excludendum reum, & sic non uidetur uerum, quod in pari causa sit potior conditio rei: nam ibi actor petebat beneficium sibi collatum, reus excipiebat de pluralitate beneficiorum, dicitur ibi, quod exceptio rei repellitur per replicationem actoris opponentis de eadem beneficiorum pluralitate, quoniam plura beneficia habens, non potest de pluralitate aduersus alterum excipere.

Sed responderi potest, quod ibi excipiens non excipiebat ad propriam vtilitatem, eo quia nõ apparet ibi, quod ipse possideret illud beneficiũ, cuius pacifica possessio petebatur ab actore, sed exci-
d piebat ad utilitatem [d] † ecclesiæ, cuius interest,
22 non habere beneficiatum pluralem, quia ex pluralitate beneficiorum, impeditur congruum seruitium, quod est præstandum ecclesiæ, & ideo cum non tractetur hic de propria commoditate excipientis, meritò non ita facilè auditur, sed replicatione remouetur, quia in hoc casu non potest succedere illa regula, quod in pari causa sit potior cõditio possidentis, cum iste excipiens non possideret, & illa datur, quando reus molestatur circa illud, quod possidet, & ita notat Imo. in d.l. cum mulier, num. 35. versic. item huic dicto fortiter, col. 8. & latius ibi Roman. num. 53. uersi. cæterum dum ipse, col. 13. & Aretin. in d. §. 1. nu. 22. uers. cæterũ aduertas, col. 14. Instit. de except.

Rursus intellige, ut prædicta limitatio procedat, quãdo actor replicat de dolo, de quo in actio-
23 ne, uel in libello nihil † erat dictum: alioquin si in replicatione illum idem allegaret, quod in libello aliàs extiterat allegatum, tunc replicatio non uinceret exceptionem, & sic procedit textus in l. 2. C. de condict. ob turp. caus. & in l. penul. ff. eod. & ita notat Bartolus in d.l. cum mulier, num. 2. ff. soluto matr. & Roman. ibi, nume. 48. uers. hoc autem secundum membrum, col. 12. & num. 101. uers. tertia, quia si agens replicaret, col. antepen. & Areti. in d. §. 1. sub nu. 21. uers. aduertas tamen, quia hoc secundum membrum, col. 13. Instit. de except. & Anchar. in d. c. intelleximus, num. 10. vers. & ratio est secundum eum, extra de adulter. & Paris. in dicto cap. dilecti, nu. 14. uers. quæ conclusio limitatur, col. 5. extra de excep. & Felyn. ibi, sub num. 4. uers. limita tribus modis, col. 3.

Huius autem rei, secundum Romanum, & Felynum, exemplum est, quando ego do tibi decem, ut occidas hominem, postmodum illa repeto, allegans in libello ea ob turpem causam data: reus verò, qui certat de lucrando ea, quę sibi data sunt, excipit, quod agens turpiter dedit, certè in tali casu licet actor tractet de uitando damno ob perditionem eorum, quæ dedit, tamen non audietur replicatio ipsius dicentis reum turpiter recessisse, quia sic replicaret illud idem, quod in suo libello dixerat: aliud exemplum posuit Anchar. in d. c. intelleximus, nu. 10. extra de adulter.

24 Alij uerò distinxerunt, quod aut † res est integra, & tunc replicatio datur, id est fit delictorum mutua compensatio: aut res non integra, quia deuentum est ad executionem facti, idest ad solutionem turpiter promissi, & turpiter recepti, & tunc licet reus tractet de lucro, & actor de damno, tamen non fit compensatio. cuius rei hæc est ratio, quia ista delictorum compensatio habet se instar alterius compensationis delictorum, sed illa non habet locũ facta executione, uel traditione, l. si quis igitur, ff. de compẽs. Ergo nec ista, & ita notat Baldus in d.l. cum mulier, in quinta oppositione, colum. 3. ff. solu. matr. & eum sequitur Ioan. de Imo. ibi, sub num. 31. versi. nam primo hoc fallit, col. 7. in fine, & ibi Roman. nu. 42. uersic. præterea dum Bart. col. 13. & Aretin. in d. §. 1. sub num. 21. uersic. ex his sequitur, col. 14. Instit. de except. & Anchar. in d. c. intelleximus, sub nu. 16. uers. octauo oppono, extra de adulter.

Subiungit tamen Roman. in loco proximè citato, quod etiam præcedens Bartoli intellectus est substãtialis, licet opinio Baldi sibi magis arrideat, quæ quidem uera est ad impediendam compensationem, ubi deuentum est ad actualem solutionẽ, prout loquimur in terminis nostris, licet alio respectu Alexander hanc Baldi traditionem nõ omnino approbet in d.l. cum mulier, num. 7. uersicu. extra glossam, ff. solu. matr. & eandem expresse impugnat Paris. in dicto c. dilecti, nu. 14. colu. 1. in fi. extra de except.

Ex hac autem limitatione infertur ad statutũ, quo cautum est, ut de quolibet contractu soluatur
25 gabella, alias contractus sit ipso † iure nullus: nam si uenditus fuerit fundus, nec gabella soluta, nunquid uno opponente exceptionem non solutæ gabellæ, poterit alter de eadem non solutione replicare? In qua quidem quæstione Bartolus reputatur sibi contrarius, nam tenuit, quod sit melior cõditio rei in d.l. cum mulier, num. 7. uers. quæro de una quæstione, col. 2. sol. matr. ubi sequendo opinionem

nionem Iacobi Butrigarij dicit,quod exceptio doli non tollitur replicatione doli, quando quilibet est in pari causa,sed quando excipiés tractat de lucro,& replicans de damno, tunc secus,& inferendo ad solutionem quæstionis dicit, quòd quando repeto a te fundum, quem possides, ego certo de lucro,sed tu,qui excipis de gabella non soluta, certas de damno uitando, ergo non possum replicare quod nec tu soluisti gabellam.

Sed idem contrarium arguitur tenuisse in l.fin. §.sed & si stipulator, ff. de eo, per quem fact. erit. ubi ait,quod quando nec uéditor,nec emptor soluerunt gabellam, non potest unus alteri opponere exceptionem non solutæ gabellæ, & si reus uoluerit opponere talem exceptioné, debebit actor incontinenti replicare de paritate eiusdem criminis ad repellendam examinationem faciendam super exceptione: nam sicut exceptio impedit quandoque processum super actione, ita replicatio impedit super exceptione,priorem tamé Bartoli sententiam tenuit Roman.in d.l.cum mulier,nu.101. versic.quo ad tertium veritas est,col.antepenul.& Baldus ibi,num.23.versiculo,de tertio dubio,colum.9.& Aretin.in dicto §.1.sub num.25. uersicu. quo ad tertiam quæstionem, colum.17. Institut. de except.

Mihi uerò in hac quæstione mirificè placet egregia Iasonis traditio in d.l.fin.§.sed & si stipulator, ff. de eo, per quem factum erit. ubi proponit tria exempla.

Primum, quando uenditor agit, & tractat de damno. Secundum,quãdo emptor agit cõtra uenditorem tractantem de lucro, Tertium, quando venditor,& emptor sunt in pari causa.

Circa primum figurat casum, quando uéditor
26 tradidit rem † uenditam, & precium non recepit, nam cum ageret actione ex vendito cõtra emptorem ad pretium consequendum, ipse emptor excipiebat de nullitate cõtractus ob gabellam non solutam, sed è contrario ipse uenditor replicabat, quod nec ipse reus prædictam gabellam soluit, nunquid talis replicatio admittetur ad excludendum rei exceptionem? & secundum præmissam Bartoli traditionem, respondendum est, quod sic, quia venditor agens in tali casu tractat de damno uitando,cum rem uenditam tradiderit, nec pretiũ sit consequutus a reo, qui dicitur tractare de lucro, cum uellet eodem tempore retinere rem, & pretium.

27 Secundum exemplum est,quando emptor pretium soluit,nec habuit rem † a venditore,nam ipso agente ad traditionem rei uenditæ, si uenditor excipiat ipsum non posse agere ex contractu nullo ob gabellam non solutam,poterit actor replicare,nec ipsum gabellam soluisse,& obtinebit, quoniam & in hoc casu tractat actor de damno,& reus de lucro.

28 Tertium exemplum est, quando neuter tractat de damno,sed sunt in † pari causa,vt puta,quia véditor tradidit rem,& pretium habuit,nam si postea venditor voluerit vendicare rem, eo quia contractus est nullus ob non solutam gabellam, tunc in ista pari causa non dabitur replicatio actori,sed melior erit conditio rei conuenti, ut supra dixi in secunda declaratione tertiæ limitationis, de hac quæstione tamen uidebis omnino Alexan. in d. l. cum mulier,col.pen.in princ. ff. solu.matrimo.& Alex.de Neuo in d.c.dilecti,num.22. vers. & istas duas regulas,col.4.extra de except.& ibi Paris. nume.20.vers.circa illationem,col.6.

Denuò occasione prædictæ materię infertur ad
29 aliam quæstionem de † duobus bannitis, [c] uel de duobus non soluentibus collectas inuicem litigantibus:nam stante statuto, ut non audiantur nec agendo,nec se defendendo,& excipiente uno de bãno,& replicante altero de eodem banno, iudex ex officio repellet utrunque,ut ait Abbas in d,c.dilecti,num.11.uers.secundo quæritur,col.4.extra de except.& ibi Alex,de Neuo,num.24.col.5, & Paris.num.37.versic.tertio infert,col.9.& Felyn,nu. 5.vers.ad exemplum de duobus, & Aretin.in d.§. 1.num.23.uers.hæc materia inducitur, col.16, in fine.Instit.de excep.& Decius in consi.225,in causa,num.2. ubi dicit hanc esse communem opinionem,de qua materia uidebis omnino Alber.in l.1, num.4.uers.& circa hanc materiam bannitorum, C.ut nemo priuat.tit.& Bald.in d.l.mulier,col.5. vers.quęro de una quęstione,ff.sol.mat. & ibi Bar, nu.6.col.2,& Ioan.de Imo,num.54.col.fin.& uide supra,nu.19.

Secundus casus principalis est, quando dolus, uel delictum committitur circa diuersa, & tunc re
30 gulariter contra exceptionem doli non datur † replicatio doli, quoniam in diuersis non fit compensatio,etiamsi ciuiliter agatur,ut ait Specul.in §.1. num.11.uers.quid si te uocaui latronem,de accusat.& Roman.in d.l.cum mulier,num.90.uersicu. quando uerò dolus,ff.solu.matr. & ibi ante ipsum Baldus in tertia opposit.& Imo.num.36. uersic.secundo fallit,col.9. & nu.53. uers. si uero circa diuersa,col.fin.& Aretin.in d.§.2.sub num.23.vers. sin autem fiat dolus,col.16.Instit.de except. & Io. Andr.in c.cum ecclesiasticæ,num.4.uers.cum paria,extra de except.& Alex.de Neuo in d.cap.dilecti,num.39,uers.secundum membrum est, ext. de except. & Decius in l.cum proponas, la seconda, num.6.uersiculo, primo quando promissio, C.de transactio.

Quem quidem casum probat optimus textus in l.quemadmodum,§.si seruus meus, ff.de noxal.
31 act.ubi habetur, quod si tu mihi † subtrahas rem unam, & ego tibi postea subtraho aliam, utrique competit actio furti, nec furtum unius compensatur cum furto alterius, quod profectò intelligitur esse uerum,quando potest haberi copia iudicis, l. qui uas,in princ.ff.de furt.

At ubi copia iudicis haberi non posset,uel esset periculum in mora,tunc auctoritate propria pos-
32 sem rem mihi subtractam † furtiuè recuperare,vel aliam æquiualentem furari, dummodo sine scandalo

dalo posset hoc fieri, ut ait Innoc. in ca. olim, il primo, col. pen. vers. item plus dicimus, extra de resti. spoliat. ubi dicit, quod quando furto, vel violentia res subtractas habere non possum, licitum est mi-
33 hi, non solum bella † mouere, aut æquiualentem rem auctoritate superioris recipere, sed etiam possum auctoritate propria furtum facere, dummodo ex tali furto nec malum, nec scandalum ualeat generari, quia si inde orietur scandalum, uel contra vxorem, quia maritus eam culparet, uel contra familiarem, uel quemcunq; alium, tunc debet res in pristinum statum restitui. per quæ uerba uidetur Innocentius sentire, quod liceat furari etiam quando copia iudicis haberi potest, modo nō adsit periculum scandali, quem sequitur Baldus in l. 2. num. 78. uersic. sed nunquid, col. 14. C. de serui. & aqua. ubi ait, quod per furtum, uel proditionem possum recuperare castrum perditū, si alia via nō patet, & sequitur Archid. in c. Dominus noster, colum. 2. versic. quidam tamen dicunt, 23. q. 2. & ibi Bellem. uers. item plus dicimus, col. 1. & Florian. in l. si seruus, nu. 6. uers. cui adde, col. 3. ff. ad l. Aquil. & Iason in l. 1. nu. 12. versic. aliam utilitatem, C. de testam. & Marsil. in sing. 177. malitiis, & Cagno. in l. 2. num. 205. ff. de orig. iu. & Summa Armil. in §. furtum, num. 5.

Sed ego credo, quòd hæc opinio debeat intelli-
34 gi, uel quando copia iudicis haberi non† potest, vt tunc licitum sit furari, si propria res aliter recuperari non potest, ut ait Alex. in consil. 135. circa primum, col. 2. vers. nec uidetur obstare, uol. 1. & Cœpol. in cons. 26. magnifici, vers. nec uidetur obstare, col. 3. & Roman. in d. l. cum mulier, nu. 71. vers. tu aduerte, col. 18. ff. solu. matr. & Didac. in cap. 2. num. 15. vers. primum hanc acceptionem, libro 1. variar. resolut.

Vel quando copia quidem iudicis adest, sed de-
35 ficiunt probationes, nam tunc potero † pro consequenda re mea iniustè possessa, uel subtracta, furari, dummodo absit scandalum, ut supra dixi, & ita innuit Alex. in consil. 137. uisa inquisitione, nu. 8. vers. nam ut dixit singulariter, uol. 4. & Baldus in l. 1. num. 5. vers. interdum est nuncupatiuum, col. 2. C. de testam. & ibi Iason, nu. 12. vers. aliam vtilitatem, col. 5. & Didac. in d. c. 2. sub num. 14. uersicu. quarto ex principali, lib. 1. var. resol.

Et hoc modo intelligēdus est textus in l. si alius, §. bellissime, ff. quod ui, aut clā. ubi habetur, quod facti clandestini compēsatio admittitur cum alio
36 facto † clandestino ex interuallo, veluti, quando tu clandestine fecisti opus, uel ædificium, quod mihi nocet, nā si ego illud clandestine demolitus fuero, & tu ageres mecū interdicto, quod ui, aut clā, potero eadem exceptione te repellere, dicendo, quod etiam tu clandestine ædificasti, nam ita demum intelligitur hoc procedere, quando copiam iudicis non habebam, si enim habuissem, nec periculum fuisset in mora, non potuissem opus clandestine factum demoliri clandestine, ut ibi glossa notauit, & sequitur Roma. in d. l. cum mulier, nu. 71. col. 18. ubi refert Baldum aliam rationem adducētem, & Baldum sequitur Anchar. in dicto cap. intelleximus, sub num. 15. vers. decimo oppono, extra de adulter.

Rursus pro hac eadem conclusione principali probanda adducit Baldus in d. 3. oppositione, aliū textum in l. quemadmodum, §. si nauis alteram, ff. ad leg. Aqu. ubi secundum eum probatur, quod si pari impetu tuam nauem euertero, tuq; vice versa meam euerteris, non fit compensatio delictorum, sed uterq; tenetur alteri ad emendationem suæ nauis; sed pace Baldi, ille textus non probat intentionem suam, ut ait Ioann. de Imo. in d. l. cum mulier, nu. 38. vers. item nec si finalis, col. 6. ff. solu. matri. ubi dicit, quod ille textus solum ponit casum, quando propter culpam tuam, nauis tua euertit meam, uel quando sine culpa tua, propter uim vētorum, vel tempestatis euertitur, & cum Im. concordat ibi Roman. nu. 63. ver. tu aduerte, quia conclusio, col. 16. in fi.

Fallit autem iste secundus casus, quando dolus duorum circa diuersa commissus tendit ad eundē effectum, uel ad iudicium eiusdem rei, nam tūc pa-
37 ria delicta etiam † in diuersis, mutua compensatione tolluntur, ut probatur in l. viro, & in dic. l. cum mulier, ff. solu. matr. ubi apparet, quòd fit compensatio adulterij uxoris cum delicto lenocinij mariti, quando ciuiliter agitur de lucro dotis, ex quo utrunque delictum tendit in eundem effectum, attento, quod ab utroque fides ipsius matrimonij violatur. rursus hoc idem probatur in l. ex damni, §. quoties, §. de dam. infec. ubi habetur, quòd si ex
38 latere tuo fodis communem † parietem, & ego ex latere meo impono onera, ita ut æquali culpa paries ruat, fiet mutua culparum compensatio: nam licet facta sint diuersa, tamen tendunt ad eundem effectum.

Ad eandem rem pertinet, quod notauit glossa in c. cupientes, in verbo, malignantium, de elect. in 6. ubi dicit, quod fouens iustam causam potest fal-
39 lacijs † uti contra malitias, & cauillationes aduersarij, quia non uidetur fraudem facere, qui fraudē excludit, quod idem tenet alia glossa in c. Dominus noster, 23. q. 2. ubi dicit, quod sicut ad ulciscēdas iniurias, potest quis per dolum vincere hostes, ita etiam aduocatus licitè potest decipere aduersarium suum, ut latius supra dixi in capit. 21. Cuius quidem malitiæ compensatio hinc inde, ea ratione admittitur, quia uterque tendit ad eundem finē victoriæ obtinendæ, licet malitia, vel dolus circa diuersa cadat, ut ait Roman. in d. l. cum mulier, sub num. 61. versic. octauo probatur, col. 16. ff. soluto matr. & Iason in l. fin. §. sed & si stipulator, ff. de eo, per quem factum erit, & ante ipsos hanc eandem fallentiam notauit Baldus in d. l. cum mulier, in 4. oppositione, & ibi Ioan. de Imo. nu. 38. uersic. tertio fallit, col. 9.

Secundo fallit, quando non apparet utrius culpa, uel dolus fuerit prior, nam tūc in dubio dolus,
40 † uel culpa vnius compensatur cum dolo, uel culpa

pa alterius,l.ſcientiam,§.cum ſtramenta,ff.ad leg. Aquil. ybi apparet, quod quando duo ſibi inuicē inſultauerint, nullus ciuiliter punitur, ſed culpa, vel inſultus vnius compenſatur cum inſultu alterius,quando non conſtat de primo aggreſſore.per quem textum dixit ibi Baldus, quòd ſi duo equi
41 currerent, unus † verſus alium,& inuicem ſe caſu percuſſerint,non debet fieri aliqua emēdatio, quā concluſionem prius notauit gloſſa in l.1.§.cum arietes,ff.ſi quad. pauper.feciſſe dic.ubi dicit,quòd ſi duo arietes pari impetu ſe inſultant,& unus moriatur,nec apparet quis fuerit aggreſſor,nō poteſt fieri emendatio damni,quia neuter alteri tenetur, & hanc partem tenuit Ioan.de Im.in d.l.cum mulier,nu.38.ver.ſed certè hæc reſponſio diuinat, colum.9.& ibi Roman.nu.63.verſ.prẹterea dum reſpondet,col.17.

Contrarium uerò tenuit Bald.in d.§.cum arietes.ubi tradit,quod ſi duo inuicem ſe percuſſerint, non fiet in dubio abſolutio, ſed uterque condemnabitur,quod idem cōfirmauit in d.l.cum mulier, in 3.oppoſit.col.1.ubi notat, quòd ſi duo pari impetu ſibi inuicem inſultauerint, uterque habet actionem iniuriarum, quia vniuſcuiuſq; delictum per ſe determinatur,& ideo unumquodque punitur.nec obſtat gloſſa in d.§.cum arietes,quoniam reſpondet Baldus in d.l.cum mulier,quòd illa ſententia gloſſæ non eſt vera.vel ſi uelis eam ſequi,dic quòd ea procedit ſpeciali ratione,quoniam illa actio de pauperie,eſt extraordinaria, quæ facilius tollitur,quam ordinaria. ſimiliter ſecundum eum non obſtat textus in d.§.cum ſtramenta,quoniam ibi neuter fuit in culpa, & ideo neuter tenetur.

Verum quicquid dixerit Baldus, concludendū
42 eſt,quòd aut agitur † ciuiliter ad pœnam,parti applicandā,& tunc verior eſt opinio gloſſæ, ut quando non conſtat de aggreſſore primo, fiat hinc inde delictorum mutua compenſatio, nec alter alteri teneatur per d.§.cum ſtramēta, qui textus ſicut
f indiſtinctè loquitur,ſiue uterque fuerit in culpa, [f] ſiue non,ita etiam indiſtinctè debet intelligi. nec expoſitio Baldi ad illum textum poteſt admitti,nā eſt diuinatoria,& nimis reſtricta, ſicut etiam nō rectè locutus eſt,quando dixit, quòd actio de pauperie eſt extraordinaria, cum potius ordinaria cenſenda ſit.

Aut agitur criminaliter ad pœnam, & tunc Bal
43 di opinio obtinebit, ut puniatur vterque,cum fuerit vtriuſque delictum determinatum,& ita cōcludit per ſupradictas rationes, Ioann.de Imo.in d.l. cum mulier,num.38.verſ. ſed certè hæc reſponſio diuinat,col.8.& ibi Roman.ſub nu.63. verſ.præterea dum reſpondet,col.17.

Infertur autem ex hac declaratione,quòd ſi duo fecerunt pacem, & poſtea inuicem ſe percutien-
44 do,illam ruperint,nec apparet,†quis primo illam fregerit,tunc neuter tenetur de pace rupta, reſpectu pęnæ applicandæ parti, ut ait Bart. in d.l.1.§. cum arietes,num.2.ff.ſi quadrup.paup.feciſſe dic. & ibi Florian.num.5.verſi.& hanc gloſſam,col.2. & Felyn.in ca.peruenit,il ſecondo, col.3.extra de iureiurando.

Immo,quando etiam conſtaret de primo pacis fractore, & poſtea ſecundus ex interuallo eandem pacem fregerit,vt ſupra dixi: nihilominus eſſet facienda compenſatio reſpectu pœnæ conuentionalis, licet ſecus eſſet reſpectu pęnæ criminalis,vt ait Ioan.de Imo.in l.ſemel mora,ff.ſolu.matr. ubi tradit,quod reſpectu pęnæ publicæ, ideſt criminalis, uterque venit puniendus, ſed reſpectu pęnæ contractus,uidetur quod neuter poſſit agere, ex quo vterque venit contra conuentionem, ſubiungens, quod vbi in inſtrumento pacis adeſſet clauſula (rato manente pacto, & toties committatur pœna, quoties fuerit contrafactum) quamuis poſſet in tali caſu vterque agere,tamen hinc inde fieret compenſatio, quam materiam latiſſime ibidem exponit Roman.ad quem recurre,num.17.uerſ.tu autē pro plena determinatione,col.3. & uide, quę ſup. dixi,num.5.

Amplius infertur, quòd ſi ego tibi dixerim iniuriam,tu è econuerſo mihi verba iniurioſa refers, ut puta, ego vocaui te latronem,tu vice verſa me proditorem dixeris,nec apparet,uter ex nobis fuerit primus ad faciendam verbalem iniuriam, tunc
45 reſpectu actionis † iniuriarum propoſitæ ad pęnā ciuilem conſequendam, nemo erit puniendus,iuxta textum in d.l.ſcientiam,§.cum ſtramenta, ff. ad legem Aquil.& notat Roman.in d.l.cum mulier, num.64.verſic.& ex his deciditur,colum.17. ff.ſoluto matrim.

At reſpectu fiſci debet vterque puniri,cum delictum vtriuſque ſit determinatum, l.2.§.qui hoc dicit,ff.ad legem Iul.de adult. & notat idem Rom. in d.l.cum mulier,nu.68. verſic.ſecundi vero principalis membri,col.18.& Alexā.de Neuo in c.ueniens,num.17. verſ. nota iſtud ultimum verbum, extra de iureiuran.& Felyn.in dicto ca.dilecti,ſub num.16.verſ.tertia declaratio,col.penul.extra de exceptio. & ibi Pariſ.num.37. uerſic.circa uerò illud,colum.fin.

Si verò apparuerit quis fuerit primus ad iniu-
46 riandum, & quis fuerit ſecundus,an † in tali caſu neuter,an vterque,an vero ſolus primus tanquam procurator? & Speculator exiſtimauit, utrunque debere puniri,ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter agatur,cum ſimus in diuerſis factis, in quibus regulariter compenſatio non admittitur, ut hoc ſcripſit in §.1.num.21.verſic.quid ſi te uocaui latronem, de accuſatore.

47 Sed alij dicunt primum iniuriantem debere†puniri, & non ſecundum, quando incontinenti uerbalem iniuriam retulit, quia ignoſcendum eſt ei, qui uoluit te ulciſci prouocatus. Præterea,qua ratione licet iniuriam facti incontinenti facto ulciſci,dum tamen modus non excedatur,l.vt uim, ff. de iuſt.& iu.l.1.C.unde ui,l.ſcientiam,§. qui cum aliter,ff.ad leg.Aquil.

48 Ita pari ratione licitum eſſe debet † iniuriam uerbalem, alia iniuria uerbali uindicare incontinenti

nenti ad propriam defensionem, argum. l. si ex plagijs, §. tabernarius, ff. ad legem Aquil. clemen. 1. de homicid.

49 Accedat, quod ei † parcere debemus, quia calore iracundiæ fecit, uel dixit aliquid, l. quicquid calore, ff. de reg. iur. l. 1. §. quæri potest, ff. ad Turpilian. sed iniuria illata à primo, commouit ad iustã iracundiam secundum: ergo ipsius iracundiæ parcendum est, nec lubricum linguæ ad pęnam facilè trahendum est, l. famosi, ff. ad legem Iuliam maiestat.

Nec obstat textus in l. si non conuitij, C. de iniu. & in l. lex Iulia, §. fin. ff. ad legem Iul. repetund. ubi punitur iniuria uerbalis, ac etiam realis, quamuis facta sit a prouocato calore iracundiæ, quia respõ-

50 detur hoc debere intelligi, quando † prouocatio ad iram, ex qua ortum habuit iniuria, causata est aliunde, quàm ex præcedenti iniuria mihi illata ab eo, quem ego postea iniurijs affeci: cum enim ipse iniurians occasionem mihi dederit ipsum iniuriandi, sibi imputare debet, c. damnum, de regu. iur. in 6. l. qui occidit. §. in hac, ff. ad legẽ Aquil. & hanc partem tenuit Florian. in dic. l. 1. §. cum arietes, in fine, ff. si quadr. paup. fecis. dic. ubi ait, quòd si ego prouocaui te dicto, vel facto ad iracũdiam, & tu motus ira, dicto, uel facto me iniuria affeceris non debes ex hoc condemnari, & subiungit, quòd in hac opinione fuit etiam Speculator in allegato §. 1. sub num. 11. versic. dicunt tamen quidam, de accusatore, & latius ex dictis rationibus hanc partem tenuit Rom. in d. l. cum mulier, nu. 64. versic. secundo si apparet, col. 17.

Quæ sententia mihi satis quadrat, licet alij arbitrati sint hunc secundum iniuriantem debere puniri, sed mitius ob iustum calorem iracundiæ, cuius opinionis fuit Abbas in d. cap. dilecti, nu. 18. col. fin. extra de except. a cuius Abbatis opinione ibi discrepat etiam Alexan. de Neuo, & præcedentem sententiam sequitur, nu. 40. col. pen. & idem tenuit in c. sicut ex literis, sub num. 9. col. 2. extra de iurciur.

Intelliges tamen ita demum prouocatum nul-

51 la pęna esse afficiendum, quando † uerba iniuriosa refert animo se defendendi, ut ait Romanus in d. l. cum mulier, num. 106. vers. item in quantum, col. pen. ff. solu. matr. & Felyn. in c. dilecti, sub nu. 10. vers. tribus tamen modis, extra de exceptio. ex quo infertur non esse puniendum illum, qui iniuria affectus respondit, tu mentiris, modo dicat uerum, vel quando dicit, testem esse ribaldum, uel infamem, quia facit hoc ad defensionem suam, vt ait Castrens. in l. fin. in fine, ff. quod quisque iuris. vbi ait, quòd si quis mihi dixit verba iniuriosa, vel testificatus est contra me falsum, licet mihi dicere, ꝙ mentitur, nec teneor actione iniuriarum, quia me prouocauit, nec potest ille retorquere contra me, dicendo, quòd imò mentior, alioquin iniuriarum teneretur.

Tertiò fallit, quando agitur de compensatione

52 debitorum, quæ habet† instar solutionis verę, nam tunc admittitur compensatio, licet delicta sint diuersa, & ad diuersos effectus tendentia: licet secus sit in compensatione delictorum, quæ non habent instar veræ solutionis, sed impugnationis, & irritationis, ut ait Baldus in d. l. cum mulier, sub nu. 8. in nona oppositione, col. 2. ff. solu. matr. ubi ait, ꝙ si fecisti mihi furtum, & ego tibi dedi damnũ, potest fieri compensatio ad extinguenda mutua debita societatis initæ, per textum egregium in l. si ambo socij, ff. de compensat. ubi habetur, quòd in contractu societatis negligentia vnius socij, cum negligentia alterius compensatur, veluti, quando duo socij parem negligentiam adhibuerunt in societate: nam si propter negligẽtiam unius damnificata est societas in decem, & ex negligentia alterius in alia decem, tunc inter computa societatis fiet mutua negligentiarum compensatio, sicut idẽ

53 iuris etiam † seruatur, si vnus socius ex re communi aliquid abstulerit, alter uerò tantam negligentiam adhibuerit, quæ eadem quãtitate æstimetur, nam fiet etiam hinc inde mutua compensatio, per quem textum dixit ibi Alberic. quòd quando dolus committitur circa diuersa, non fit compensatio doli ad dolũ, nec culpæ ad culpam, sed fit compensatio quantitatum hinc inde concurrentium, quatenus agitur de commodo priuato: nã si ageretur de commodo publico, uel fiscali, non admittitur compẽsatio criminum, sed uterque punitur. dicit tamen Romanus, (licet hoc parum mihi arrideat) quòd hæc delicta sociorum, quamuis sint diuersa, tamen tendunt ad eũdem effectum, id est ad eundem contractum societatis inobseruandum, & ideo elegantius sub alio capite possent poni, ut hoc notauit in d. l. cum mulier, nu. 75. uers. vndecimo cum agitur, col. 18.

Quartò, vt pluribus obiectionibus occurramus, fallit in casibus a iure expressis, vt ait Ioan. de Imola in d. l. cum mulier, nu. 13. uer. si verò circa diuersa, col. fin. ff. solu. matr. ubi dicit, quòd quando cir-

54 ca † diuersa dolus est commissus, non fit compensatio, nec põterit excipi, nisi in casibus a iure expressis, & hoc modo potest procedere textus in c. quia frustra, extra de usur. ubi patet, quod si usurarius repetit usuras, potest excipi, quòd ipse quoque est vsurarius, quamuis ibi sint diuersæ usuræ a diuersis commissæ, quæ compensatio in diuersis ideo ibi procedit, quia est casus a iure specialiter expressus in odium vsurarum, vt tradit Innoc. in c. intelleximus, numero 4. vers. sed obijcies, extra de usur. & Ioan. de Imo. in d. l. cum mulier, num. 48. versic. secundo casu, col. pen. ff. solu. matr. & hoc modo procedunt ea, quæ tradit Innoc. in d. c. intelleximus, sub nu. 3. vers. in illis enim, col. 2. ubi ait, quòd in criminibus circa diuersa commissis agenti de crimine, puta furti, uel iniuriæ, uel homicidij, non obstat exceptio, quòd nõ sit audiendus actor, quia fur est, uel homicida, nisi ĩ casibus, in quibus per iura datur exceptio, sicut secundum canones in ciuilibus accusato de crimine, datur exceptio contra accusantem de quolibet crimine, & etiam

secundum

secundum leges ciuiles admittitur exceptio quorundam criminum, prout de iure canonico probatur in c.consanguineorum, & in ca.nulli,3.q.4. & de iure ciuili probatur in l.qui accusare,ff.de accusat.& in c.prohibentur,2.q.1. & idem notat Imo. in d.l.cum mulier,num.47. vers.& hæc dicit uera, col.antepenult.

Tertius casus principalis est, quando agitur cri
55 minaliter,& tunc facienda erit hæc † conclusio, quod doli cum dolo,vel delicti cum delicto,non admittitur compensatio ad euitandam pęnam, etiamsi fuerit delictum circa idem commissum,l,2.§.si publico,ff.ad legem Iul.de adulte.vbi habetur,quòd si maritus criminaliter accusauerit vxorē de adulterio, non poterit vxor ad repellendum maritum excipere de lenocinio, quia lenocinium mariti ipsum onerat,nō mulierem excusat, idem probatur in l.is qui reus,ff.de public.iud.ubi patet,quòd re-
56 ceptus † inter reos,non potest suum accusatorem reaccusare ad se defendendum,quia iure obseruatur,vt non relatione criminum,sed innocētia reus purgetur, quam quidem conclusionem notauit Baldus in d.l.cum mulier,sub nume.10. vers.& ut hæc materia liqueat, in duodecima oppositione, ff.solu.matr.& ibi Ioann.de Imo.num.43. uers. & pro conclusione materiæ,col.10. & Roman. num. 57. uersic. Baldus uero istam materiam,col.15.& Aretin.in d.§.1.sub num.22. uersic.aliquando agitur criminaliter,col.15.Instit.de except. & Anch. in d.c.intelleximus,sub nu.13. uers.quartò ad idē oppono,extra de adult.

Quod quidem absque dubio procedit,quando agitur de pęna applicanda fisco:sed ubi pęna foret applicanda partibus, tunc fieret hinc inde mutua delictorum compensatio, ut superius fuit dictum in secunda fallentia casus præcedentis.

Declara tamen,ut hæc cōclusio procedat,quādo exceptio doli opponitur ad euitandam pęnā, ut dixi,sed secus quando opponitur ad excluden-
57 dam † personam ab accusando:nam tunc admittitur,si opponitur ante litem contestatam, idest antequam nomen sit receptum inter reos, modo idē sit delictum accusatoris, & accusati, aut saltem sit connexum,ut est adulterium, & lenocinium, quæ pro uno reputātur, nam in tali casu compensatio fiet,l.si filium,C.de liber.causa.ubi habetur,quòd participes, uel socij eiusdem criminis inuicem se accusare non possunt,facit textus in l.si maritus,§. præscriptiones,ff.ad legem Iul. de adult. ubi dicitur,quod exceptiones,quæ obijci solent accusatoribus adulterij,ante solent tractari,quam quis inter reos recipiatur,nam postquam semel receptus est,non potest exceptionem obijcere, de qua re uide glos.in l.ita nobis,in uerbo,quinquennij, C.de adulterijs.

Cęterum si crimina fuerint separata, & unum
58 delictum non infert in altero,tunc † non fiet compensatio, quia multiplicare inconueniens non est soluere,& ita notat Baldus in d.l.cum mulier, sub nume.10. uers.& ut hæc materia liqueat,col.3.in opposit.12.ff.solu.matr.& ibi Ioann. de Imo.nu. 48.uers.& pro conclusione materiæ,col.10.& Roman.nu.58. uersi.secunda cu magitur, colum.16. & Aretin.in d.§.1.sub nu.22. uers.aut quæritur de compensatione,col.10. Instit.de except.de qua re tamen tu uidebis Clar.in q.14.nu.14. vers. tertius est casus,pract.crim.

Rursus declara,ut prædicta conclusio procedat in causa merè criminali, sed secus in mista, quod contingit, quādo agitur ad separationem thori inter coniuges occasione commissi adulterij, iuxta textum in c.tuæ,ad fin.extra de procur.

59 Nam tunc adulterij † cum adulterio admittitur compensatio, ca.significasti,& ibi gl. fin.extra de diuor.& Roman.in d.l.cum mulier, nu.59.uersic.tertia,& hanc addo,col.15.

Vltimo declaranda est,ut non procedat,cū agitur ad repulsionem testis, nam si pars obiiceret ei
60 † infamiam,poterit & ipse contra aduersarium de eadem infamia excipere,iuxta illud,nil Iudæus Iudæo,nil Catilina Cethego, ut tradit gl.in l.3.§.lege Iulia,in uerbo, palā,uers.item fallit,ff.de testib. Pro qua facit text. in l.in arenam,C.de inoffi.test. ubi pater arenarius non potest improbare filio, quod sit arenarius.

Verum pro cognitione huius declarationis aduertendum est,quod aut uterque est infamis ratione eiusdem sectæ,ueluti, quia uterque est iudæus,
i uel hæreticus, [i] & tunc testis infamis admittitur contra infamem, quia eiusdem infamiæ sit mutua compensatio,& ita procedit textus in l.quoniam, C.de hæret.c.si hæreticus,2.q.7.

Aut sunt infames ratione proprij delicti, & tūc infamis testis contra pariter infamem non admittitur, nec potest replicare de crimine contra aduersarium excipientem de infamia repellente ipsum a testimonio ferendo, ut ait Bart.in d. l. cum mulier,in fi. ff.solu.matr. ubi dicit hanc esse rationem, quia testis adhibetur solum, ut faciat fidem iudici, sed iudex propter infamiam partis non adhibebit maiorem fidem testi infami, criminoso, & uili,ergo replicatio de infamia principalis nihil testem iuuare potest, cuius traditionē sequitur Abbas in c.dilecti,num.16. uers. tertio principaliter, col.pen. extra de except. aliam rationem assignauit glos.fin.in c.testimonium, extra de testib. ubi
61 dicit, quod testis,cui obijcitur † crimen, non potest replicare, quod principalis sit criminosus, tū quia nemo prohibetur a prosecutione sui iuris, licet sit criminosus,c.omnibus,4.q.6.

Tum etiam, quia contra testem directè non agitur,sed contra aduersarium:& ideo sicut principalis non potest hoc obijcere, ita nec testis eius. ex quo infert,quòd si unus uult probare se contraxisse matrimonium cum aliqua libera sciente eū esse seruum, cum in hoc casu habeat personam standi in iudicio,poterit excipere contra testes aduersarij,quod ipsi sunt serui, licet & ipse laboret simili impedimento, & hanc partem tenuit etiam Spec. in §.1.num.26.uers. sed pone quod repello testem

de

de testib.& Baldus in d.l.cum mulier, nu.25.vers. circa testem,col.9.& in c.domino guerram, nu.4. vers.an autem excommunicatus,hic finitur lex,& Roman.in d.l.cum mulier,num.103.versic.postremo,col.pen.& Imo.in d.c.testimonium, num.17. col.pen.& Angel.in d.l.cum mulier,in fine,& Anton.de Butr.in d.c.testimonium,in fine,& ibi Abbas,num.16.vers.vltimo glos.col.pen.& Fely.nu. 37.col.fina. & Iason in l.in arenam,num.5.in tertio notabili,C.de inof.test.& Alex.in d.l.cum mulier,num.18.vers.subsequenter quærit,col.pen.& Anch.in d.c.intelleximus, nu.16. vers. quid ergo si obijcitur,extra de adult.

Nec obstat textus in d.l.in arenā.vbi pater arenarius nō potest obijcere filio,quòd sit arenarius, & sic turpitudo cum turpitudine compensatur, quia respondetur illum textum loqui de actionibus,quæ fiunt inter ipsos infames, sed testimoniū
62 propriè fit † iudici,& non parti, ergo pars obijcere poterit,ut ait Bart.in d.l.cum mulier,in fine, & Imo.in d.c.testimonium,nu.17.col.pen.& Felyn. nu.37.col.fin.

Secundum principale membrum nunc succedit,quo quæritur, an malum cum bono compensetur,veluti,quādo tutor,aut procurator,aut alius administrator,vel socius in societate, uel administratione quedam gessit,ex quibus mihi lucrū allatum est,& quædam alia gessit, ex quibus damnum passus sum,an lucri cum damno faciēda erit compensatio? quæ quidem quæstio in foro conscien-
63 tiæ nullam habet dubitationem,quonian † in pœnitentia peragenda nunquam malum cum bono compensatur,nec sunt facienda mala,vt veniāt bona,imò defleat peccator,quia offendens in vno factus est omnium reus,c.quod ait,& ibi glo.distin. 14.& c.defleat,extra de re.iur.pro quo facit,quod notat Baldus in l.de illo,in lect.antiqua,in fine, ff. pro socio.ubi dicit, quòd si quis decedit cum peccato mortali,nihil sibi ualēt bona opera,quę egit.

Sola igitur difficultas remanet in foro fori, in quo quęritur,quid iuris? quæ materia in quatuor conclusiones diuidi solet,quarum

64 Prima est,quòd boni,seu lucri† non fit compēsatio cum damno causato ex negligentia, uel culpa,vel dolo administratoris,quando lucrum contingit ex legali prouidentia, potius quam ex facto ipsius administratoris, l.Caius, ff.de usur.ubi Baldus in lectura antiqua dixit, quòd hominis culpa non compensatur cum prouisione legali.

Secunda est, quòd damni fit compensatio cum
65 lucro † proueniente ex industria administratoris
K mei,quando illud damnum prouenit ex casu,[k] fortuito contingente in eo, quod facit meus administrator,per textum in l.si negotia,in fine,ff.de negot.gest.ubi habetur,quòd administrator,qui insolitam negotiationem, uel nouam mercaturam fecit,tenetur de casu fortuito: sed si in quibusdam lucrum,in quibusdam damnum factum fuerit, debebit dominus lucrum cum damno compensare, per quem textum dicit ibi Bart.quòd lucrum non compensatur cum damno emergēte ex culpa administratoris,sed compensatur cum damno ex ca
66 su emergente: subiungens in fine, quòd in † compensatione lucri,[l] & damni non inspicitur finis tēporis totius administrationis, sed computatur de anno in annum,cuius tamen cōtrarium voluit ibi Angelus in principio, sed uide omnino Albericū ibi elegantius hanc materiam distinguentem: ubi dicit,quòd aut quis accedit ad negotia solita tantum,& tūc omne damnum, & lucrum est domini, nisi damnum contingat ex culpa gestoris: aut accessit ad negotia domino insolita, tunc damnū spectat ad gestorem:aut gessit solita,& insolita, & tūc si lucrum est in solitis,& damnum in insolitis, lucrum spectat ad dominum,& damnum ad gestorem:si uerò lucrum,& damnum contingit in insolitis tantum, uel in solitis tantum,fiet in solitis cōpensatio lucri, & damni, sed in insolitis ita demū fiet compensatio,si erimus circa eandem speciem, sed circa diuersas compensatio non fiet.alij dicūt, prout ait Castrens.ibi in fine, quòd damnum, aut contingit culpa gestoris,& non fit compensatio,l. de illo, ff. pro socio, aut contingit sine culpa, licet in culpa fuerit gerendo insolita, & tunc fiet compensatio, quæ breuis distinctio non placet Alberico,quia hoc modo non esset differentia inter solita,& insolita negotia, vide tamen Doctores in c. nihil,extra de electio. ubi Ioann.de Imo.& Abbas vterque in fine dicunt, quòd quando sunt diuersi contractus,tunc non fit compensatio, siue fuerint initi cum eadē persona,siue cum diuersis,sed quādo unicus est contractus,tunc fit compensatio, veluti, quando quis emit plura animalia eodem pretio,& aliqua obierunt,& alia sunt augmentata.

Tertia conclusio est, quod damni prouenientis
67 ex culpa, † uel dolo, aut negligentia administratoris mei,non fit compensatio cum lucro prouenięte ex industria eiusdem, d.l.de illo,uersicu.tertio idem quærit,ff.pro socio.ubi Bald.dixit,quod lucrum contingens ex industria, non compensatur cum damno contingente ex culpa, quod idem notauit Ang.in d.l.si negotia,nu.7. uers.sed responde,ff.de negot.gest.

Quarta est,quod lucri cessantis prouenientis ex negligentia administratoris, seu consocij fit com-
68 pensatio † cum lucro, quod prouenit ex industria eiusdem, quod quidem verum est in administratore uoluntario,per textum in d.l.Caius, ff. de usur. at ī administratore necessario,prout sunt tutores, aut tota administratio est approbāda, aut tota reprobanda,secundum dispositionē textus in l.cum quęritur,ff.de adminis t.tut.

Subiunxit tamen Romanus, qui hanc materiā eleganter tractauit in d.l.cum mulier, nu.95. col. 24.ff.solu.matr.quod Princeps non illicitè cense-
69 tur facere, si bonum † cum malo in eiusdem persona compensat,ut patet exemplum in l.non omnes,in fine, ff. de re milit. ubi delictum transfugæ compensatur cum bono opere,quod in capiendis multis latronibus perpetrauit,quod quidem procedit

cedit de absoluta potestate superioris, sed de iustitia † ordinaria talis compensatio non potest fieri, 70 vt notat Baldus in l. de illo, in lectura antiq. ff. pro socio. ubi dicit, quòd in pœnis imponendis solum demeritum attenditur, & præcedentia merita nihil proficiunt, & propterea Rhetores, qui hoc genus compensationis uocant † deprecationem, dixerunt, 71 quòd hæc species assumptiua orationis in iudicium ordinarium non uenit, sed coram Principe, aut Senatu, aut Concilio talis causa uenire potest. Est autem deprecatio, cũ quis & se peccasse, & consultò peccasse confitetur, sed tamen postulat, vt sibi ignoscatur ꝑpter multa alia opera, quæ fecit. oportet enim eum, qui sibi, ut ignoscatur, postulat, commemorare beneficia, si qua fecit reipublicæ, & ostendere ea maiora esse, quàm hæc, quæ deliquerit, ut plus ab eo boni, quàm mali profectum esse uideatur. Deinde maiorum suorum beneficia, si qua extabunt, proferre, similiter spem ostendere, aliquo se in loco magno iis, qui sibi concesserint, usui futurum, & cætera per amplificationem, & per locos communes prosequi, quæ ex multis traditionibus Rhetorum commodissimè quis percipere poterit.

ADDITIONES.

a Reus. Hoc fallit, quando reus tenebatur comparere sub pœna, eo quia sistere promisit in iudicio in certo termino: nam licet actor non compareat, committitur pœna aduersus reum, modò nõ fuerit dolosè impeditus, ut ait Ang. in l. fi. §. sed si stipulator, ff. de eo per quem factum erit.

b Albericus. Sed alio modo loquitur idem Alber. in l. j. §. cum arietes, ff. si quadr. paup. fecisse dic.

c Vocatus. Si in citatione uocasset cum clausula, quatenus reus putauerit sua interesse, non dicitur approbare personam rei, Felyn. in c. præsentium, col. 3. sub nu. 7. in fi. extra de testib.

d Ad utilitatem. Nota, quòd ibi dixit Abbas, quòd nec ẽt nomine ecclesiæ debet quis admitti ad opponendum contra personam ratione pluralitatis, cum ipse laboret eodem morbo, quia non uidetur moueri bono zelo, cũ non debeat reputare iniquam in personis aliorum, quod in persona propria reputet æquum, & potest illi obijci, Eijce trabem de oculo, iuxta illud;

Tollere festucam si uis de fratris ocello,
Quæ tua conturbat lumina, tolle trabem.

& ita notat Abbas in d. c. ecclesiasticæ, nu. 9. colum. 2. extra de except.

e Bannitis. An ualeat sententia lata in fauorem banniti. dic, quòd non, ut ait Alex. de Neuo in c. dilecti, nu. 28. extra de except. ubi intelligit hoc esse verum, quando est talis bannitus, quòd habeatur pro mortuo, aliàs secus.

f In culpa. Imo, quòd ille textus referatur ad casum culparum, tenuit ibi Iacobus de Beluis. prout refert Alber. in l. scientiam, in princ. ff. ad leg. Aquil.

g Secundum. Hoc intelligitur esse uerum, ubi animo defensionis, & non uindictæ ipsa iniuria à secundo referatur, ut ait Roman. in l. cum mulier, nu. 106. uer. item in quantum, col. pen. ff. solu. matr. & Felyn. in c. dilecti, sub num. 10. uersic. tribus tamen modis, ext. de excep.

h Receptum. Quando quis dicatur receptus inter reos, uide Clar. in q. 14. nu. 15. pract. crim.

i Hæreticus. Hodie omnes sunt infames, & non possunt testificari, ut ait Imo. in c. testimonium, nu. 17. extra de testib. & Paris. in dicto cap. dilecti, nu. 31. col. antepen. de except.

K Ex casu. Glossa notat sex casus, quibus quis tenetur de casu fortuito, uide in l. si negotia, in uerbo, sit solitus, ff. de neg. gest.

l Mercaturam. Nota, quòd periculosa mercatura est, quando quis mercatur equos, vasa vitrea, & uinum, quæ omnia de facili corrumpi possunt, ut ait Ang. in l. si negotia, nu. 16. ff. de neg. gest.

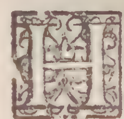
SVMMARIVM.

1 *Præsumptio iuris transfert onus probandi in aduersarium.*
2 *Reus probare debet, quando in se sumpsit onus probandi.*
3 *Iudex, an, & quando transferat onus probandi in reum.*
4 *Reus probat, quando intẽtio actoris est fundata in communi contingentia facti.*
5 *Reus suas exceptiones probare debet.*
6 *Reus quandoque probat ob fauorem personæ priuilegiatæ.*
7 *Reus ob mendacium onere probandi grauatur.*
8 *In communibus iudicijs, & in duplicibus interdictis probationes utriusque partis eodem tempore admittuntur.*
9 *Communia iudicia, uel duplicia, quæ dicantur.*
10 *Sententia, quomodo ferenda sit, quando neuter probat in illis casibus, in quibus uterque est actor, & reus.*
11 *Probare debet utraque pars, quando utraque dicit se possidere.*
12 *Reus probat in crimine læsæ maiestatis, proditionis patriæ, falsi, peculatus, & militiæ desertæ.*
13 *Negatiua habens implicitam affirmatiuam, debet a reo probari.*

ARGVMENTVM.

Limitationes ad regulam, qua dicitur, quòd actori incumbit onus probandi.

CAP. LX.


Vcusque visum est de actione, & replicatione, quas diximus ab actoribus esse probandas, cum nonnullis aliis quæstionibus, quæ ad materiæ declarationem pertinere videbantur. sed quoniam multi sunt casus, uel multæ sunt fallentiæ, quibus nõ semper actori incumbit onus probandi, nunc tempus est, ut de illis in hac parte dispiciamus.

Omnium autem potissima limitatio hæc est, ut
1 regula † non procedat, quando præsumptio iuris est in fauorem actoris, nam tunc non ipse, sed aduersarius eius probare debebit: cuius quidem limitationis ampliationes, & effectus, videbis supra in cap. 8. cum quatuor capitulis sequentibus, & in capit. 51. in secunda declaratione, ubi de præsumptionis effectu tractatum est.

2 Secunda limitatio est, quando reus † in se sumpsisset onus probandi, quoniam tunc ipsi, non autem actori probatio incumbit, ut ait glossa in c. 1. in uerbo, actore, extra ut benefic. eccles. & in c. accusator, 6. q. 5. & Hostiens. in summa, ut eccles. benef.

nef.sine dim.cōf.§.datur hic, & Spe.in §.probare, nu.12.vers.tertium est, de probat. & Innoc.in d. c.1.nu.2.col.1.

Quæ quidem limitatio intelligitur esse uera, quando reus se obligasset ad perditionem causæ, vbi non probaret, aliàs secus, vt latissimè supra dixi in cap.7.in quinta ampliatione, & dicetur in capit.69.infra eodem.

3 Tertia limitatio est, quando iudex † transfert onus probandi in reum, vt exemplum est in probatione ætatis, ex cuius aspectu iudex potest, quē vult, onere probandi grauare, uel quando defert reo iuramētum, quod loco probationis habetur, de qua limitatione dixi supra in c.13.

4 Quarta limitatio est, quando † intentio actoris est fundata in communi contingentia facti, quoniam tunc reus non aliter probare tenetur, ac si præsumptio iuris esset contra ipsum, ut dixi in dicto cap.13.

5 Quinta est, quando reus † proponit exceptiones, quibus ponat aliquid inesse, siue exceptio sit affirmatiua, siue sit negatiua, nam tunc ipsi excipienti, incumbit onus probandi, quia reus in suis exceptionibus est actor, l. in exceptionibus, ff. de probat.& notat Specul.in d. §. probare, num.10. vers.primum est exceptio, de probat. & de negatiua exceptione dixi supra in cap.51. cui incumbat onus probandi negatiuam facti, versiculo, vel potes dicere, & plenissimè dicetur in capitulo 68. infra eodem.

6 Sexta limitatio est respectu † priuilegij, quod actor habet transferendi onus probandi in reum, vt est in casu expresso in l. cum de indebito, §. sin autem, ff. de probat. ubi habetur, quòd qui repetit solutum, tanquam indebitum, licet regulariter probare debeat fuisse indebitum, tamen si repetēs sit priuilegiata persona, puta pupillus, uel minor,

a vel mulier, [a] vel miles, uel agricola, & forensium rerum expers, vel alias simplex, & desidiosius, tūc reus debet probare se debitum recepisse, nō autem actor indebitum soluisse, quam limitationem similiter notauit glossa in d.c.1.in uerbo, actore, extra ut eccles.benef.sine dimin.confe. & Specul.in d.§. probare, num.13.versic.quintum est actoris priuilegium, de probat. & Hostiens. in summa §. datur hic, ver.decimo, quia priuilegium, ut eccle. benef. sine dimin.confer.

7 Septima limitatio est ob † mendacium rei, qui si dum ab ipso repetitur solutum tanquam indebitum, negauit se ab actore pecuniam recepisse, tunc actore probante solutionem, grauabitur reus ad probandum dictam pecuniam sibi fuisse debitam, d.l.cum de indebito, in princ.& dixi supra in c.19. in sexta pœna, & not.glossa in d.cap.1.in verbo, actore, extra ut eccles.benef. sine dimin. & Hostiēs. in summa eod.tit.§.datur hic, vers.vndecimo delictum, col.1.& Spec.in d.§.probare, nu.13. versic. sextum est delictum, de probat.

8 Octauò limitatur in communibus † iudiciis, & in duplicibus interdictis, in quibus vtriusque partis probationes admittuntur, eodem tempore, ut patet in ca.ex literis, extra de probat.& in l.in tribus, ff.de iudic.& §.tertia diuisio, Insti. de interdic. & notat glos.in d.c.1.in uerbo, actore, extra vt eccles.benef.sine dimin.confer.& Hostiens. in summa eod.tit.§.datur hic, ver.sextò in communibus, col.1.& Spec.in d.§.probare, num.14.uers.septimum, de prob.

9 Communia uerò, † uel duplicia iudicia dicuntur, in quibus par vtriusque litigatoris cōditio est, nec quisquā præcipuè reus, vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet, qualia sunt in interdictis, uti possidetis, vtrobi, & interdictum de superficiebus, nec non iudicium familiæ erciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, prout de primis tribus patet in d.§.tertia diuisio, & in l.1.§.proponitur, ff.de superficieb.& l.si duo, §. hoc interdictum, ff.uti possidet. & l.1.ff.utrobi, & in c. licet, in fine, extra de probat.& de alijs tribus notatur in d.l.in tribus, ff. de iud.& in d.ca.ex literis, extra de probatio. & in Cod.familiæ erciscundæ, communi diuidundo, & finium regund.& practicam tradit Abbas in dicto cap.ex literis, num.9.uersic.nunc quæro qualiter, col.4. ubi ait, quod quilibet dicitur actor, & reus, quia quilibet agit, & cōuenitur, & propterea quilibet tenetur iurare de calumnia, ut actor, & reus, idest, quòd nec calumniosè agit, nec calumniosè excipit.

10 In illis uerò casibus, in quibus vterq; est actor, & reus, quomodo † ferenda sit sententia, quando neuter probat, dicendum est, quòd quilibet debet absolui ab impositione alterius, nec ullus cōdemnabitur in expensis, sed hinc inde fiet compensatio, ut ait Rota in decisio.1.alias 15.in princip. de re iudic.

11 Nono limitatur, quando uterque dicit se possidere, nam utrique † probatio incumbit, cap.licet, extra de probatio. & notat glos. in dicto cap.1.in verbo, actore.extra, ut eccles. benef. sine diminut. conferan.& Hostiens.in summa eod.tit. d.§.datur hic, uersic.septimo cum uterque, col.1. & Spec. in §.probare, nu.14.uers.octauum, de probat. & uidebis ea, quæ dixi supra in capit.56. quis sit actor, vers.sed quæritur hic.

12 Decimo limitatur in † crimine falsi, læsæ maiestatis, proditionis patriæ, peculatus, & militiæ desertæ, in quibus non solum actori, sed etiam reo incumbit onus probandi, ut ait Specu.in d. §.probare, nu.15. uers.nonum in crimine falsi, de probat. & Hostiens.in d.§.datur, uers.octauo, colum.1. & glossa in d.c.1.in uerbo, actore, extra ut eccles. benef.sine dimin.conf. & in c.accusator, 6.q.5. & in l.2.inprin.ff.de prob. & Butrig. in l.qui accusare, uers.item fallit in casu, C. de eden.& ibi Bald.sub num. 3.uers.item fallit regula, col.2. Sed tu in hac materia uidebis ea, quæ dixi in cap.51. cui incumbat onus probandi negatiuam facti, uersic.quarto declara.

13 Vndecimo limitatur, ut non procedat † in negatiua

gatiua, quæ habet implicitam affirmatiuam, nam tunc debet à reo probari, ut ait glos. in dicto ca. 1. in uerbo, actore, in fine, extra ut eccles. benef. sine dimin. & Hostiens. in summa eodem titu. §. datur hic, uersic. duodecimo, colum. 1. & Specul. in d. §. probare, num. 16. uersic. undecimum, de probat. de qua materia dices, ut supra conclusi in d. ca. 51. cui incumbat onus probandi negatiuam, cum cæteris subsequentibus, ubi latissime hãc materiam tractaui.

ADDITIO.

2 Mulier. Neque mulier, neque minor, neque rusticus excusantur, quando actum faciunt clam, ut ait Iacobin. de Sancto Georg. in l. cum de indebito, num. 7. ff. de probation.

SVMMARIVM.

1 *Reus nihil probare tenetur regulariter.*

2 *Reus quis, & unde dicatur.*

3 *Actor non semper affirmat, sed aliquando quoque negat.*

4 *Reus debet absolui actore non probante.*

5 *Reus absoluitur etiam quando nullum ius habet, ubi actor non probat.*

Reus iniustè possidens rem alienam, non tenetur eam restituere actore nihil probante, ibid.

Actor debet metiri ius agendi ex persona sua, non autem ex nõ iure rei, ibid.

6 *Reus confitens se nullum ius habere, nihil prodest actori non probanti.*

7 *Reus non tenetur ostendere titulum suæ possessionis.*

8 *Reus interrogatus de iuribus actoris, tenetur respondere positionibus, secus si interrogatur de iuribus ipsius rei.*

Positiones, & interrogatoria, quomodo differant, ibidem in additionibus.

9 *Reus tenetur dicere causam suæ possessionis in petitione hæreditatis, idest utrum pro hærede, an pro possessore possideat.*

10 *Possidens cum titulo, non conuenitur petitione hæreditatis.*

Petitio hæreditatis datur contra illum, qui bona hæreditaria possidet tanquam hæres, licet non sit, uel tanquam possessor sine causa, ibid.

11 *Reus in petitione hæreditatis cogitur dicere titulum suæ possessionis, ne iudicium redderetur elusorium.*

12 *Reus si noluerit in principio dicere titulum suæ possessionis, & postea illum in fine dicat, condemnabitur in expensis, licet ipse uincat causam.*

13 *Hæreditatis petitio, an possit dari contra illum, qui cum titulo possidet.*

14 *Forma interrogationum, quæ fiunt in petitione hæreditatis contra reum, quæ sit.*

Pro possessore possidere quis dicatur, ibid. in addit.

15 *Pro possessore in dubio quis præsumitur possidere.*

16 *Titulus allegatus, quando pro non titulo habeatur.*

Titulus allegatus a reo, an possit probari ante litem contestatã, ibid. in addit.

17 *Reus non tenetur respondere, an ex testamento, uel ab intestato possideat in rei uendicatione, uel petitione hæreditatis, sed secus ubi ageretur contra ipsum tanquã hæredem alicuius defuncti.*

18 *Reus non tenetur respondere, an sit hæres sine causæ cognitione.*

19 *Reus, qui non tenetur dicere titulum suæ possessionis, tenetur tamen dicere, an possideat.*

20 *In qualibet actione reali tenetur reus respondere, an possideat, uel dolo desierit possidere.*

21 *In actionibus personalibus non tenetur reus respondere, an possideat.*

22 *Reus non tenetur respondere, an possideat, quando opponit exceptionem impedientem litis ingressum.*

23 *Reus cogitur titulum suum dicere, quando titulus possessoris est causa dandæ certæ actionis actori.*

24 *Reus causatiuè cogitur dicere titulum suum, quando actor habet fundatam intentionem.*

25 *Reus habens plura beneficia, tenetur dicere titulum suæ canonicæ institutionis.*

26 *Reus tenetur ostendere titulum suæ possessionis, quando præsumptio iuris est contra ipsum.*

27 *Feudatarius, & emphyteuta tenentur domino ostẽdere titulum suæ possessionis, i. inuestituram, & confinia feudi.*

28 *Spoliatus ante omnia non restituitur, quando uerisimilis præsumptio est contra ipsum.*

29 *Feudatarius, uel emphyteuta spoliatus de facto a domino, uel laicus spoliatus ab episcopo facultate decimandi, an debeant ante omnia restitui.*

30 *Hæres uasalli, uel emphyteutæ, an teneatur ostendere domino inuestituram, & quomodo se possit ex præscriptione iuuare.*

31 *Vasallus, & emphyteuta, qui non habet inuestituram, quomodo possit se defendere contra fiscum.*

32 *Reus, qui semel alieno nomine possedit, si postea dicit nomine proprio possidere, debet allegare titulum suæ possessionis.*

33 *Libertus ecclesiæ, qui est in possessione libertatis, tenetur dicere tit. suæ possessionis.*

34 *Reus non tenetur dicere titulum suæ possessionis ad instantiam partis, sed secus ad instantiam iudicis.*

35 *Reus in causa ciuili non potest cogi ex officio iudicis titulum suę possessionis demonstrare.*

36 *Reus tenetur dicere titulum possessionis rei, quæ non potest sine titulo haberi ex officio iudicis, secus ad instantiam partis.*

Episcopus, an possit facere edictum, ut quilibet ostendat suos titulos sub pœna priuationis, ibid. in addit.

37 *Practica quorundam executorum reprobatur, qui ex abrupto citant possessorem beneficij ad docendum de titulo.*

38 *Episcopus non potest cogere possessorẽ dicere titulum beneficij, quando in ipsum tacitè consensit.*

39 *Episcopo, an, & quando incumbat onus probandi titulum clerici esse iniustum.*

40 *Clericus, qui stetit in longa possessione clericatus, an possit ab episcopo cogi dicere titulum suæ possessionis.*

41 *Nemo præsumitur esse prælatus.*

42 *Episcopus potest cogere clericum dicere titulum suę possessionis, quando possessio est de recenti.*

43 *Iudices ecclesiastici solent quærere de canonica institutione, uisitando singulis annis suam diœcesim.*

Clericus habens beneficium, quod longo tpe non fuit uisitatum à superiore, tenetur ostendere titulũ suæ possess. ibid. in addit.

44 *Reus potest cogi ostendere titulum suę possessionis, quando tenet rem, cuius proprietas est ecclesiæ.*

35 *Reus ex urbanitate tenetur ad remouendam sinistram suspitionem furti dicere titulum suæ possessionis.*

46 *Possessor uiolentus tenetur dicere titulum suæ possessionis.*

47 *Possessor tenetur dicere titulum suæ possessionis in omnibus illis casibus, in quibus possessio ipsum nõ releuat ab onere probãdi.*

48 *Reus non tenetur edere instrumenta, uel testes exhibere ad fundandam intentionem actoris.*

Reus non tenetur instruere aduersarium suum, ibid.

49 *Probationes non debent sumi de domo rei.*

50 *Reus non tenetur edere nec rationes priuatas, nec instrumenta.*

51 *Reus non tenetur edere nec in iudicio ordinario, nec in iudicio summario.*

52 *Reus potest impunè occultare ueritatem.*

53 *Occultans aliena instrumenta, falsi tenetur.*

54 *Occultans protocolla notarij committit falsum.*

55 *Actor debet uenire ad iudicium magis instructus, quàm reus.*

56 *Aequitas suadet, ut reus non edat actori.*
Iudex ex abrupto non potest cogere reum ad edendum, ibid.
57 *Iudex nihil potest imperare reo, quando nihil est probatum.*
58 *Praeceptum de edendo non debet fieri sine causae cognitione.*
59 *Iudex non potest, quando actor nihil probauit, mandare reo, ut iuret, uel iuramentum referat.*
60 *Reus ex causa tenetur edere reo.*

ARGUMENTUM.

De reo non probante, & an teneatur ostendere titulum suae possessionis, nec non edere sua instrumenta actori. Regula 4.

CAP. LXI.

1 Ex quatuor regulis, quas me superius expositurum esse proposui, nunc postremam aggredior, qua dictum est, quòd reus † ni-
2 hil regulariter probare[a] tenetur. l. frustra, C. de probat. l. qui accusare, C. de eden. & c. cum ecclesia, in fi. ext. de cau. poss. & c. 1. in prin. ext. ut eccl. benef. sine dimin. confer. & supra dixi in cap. 6. in fi.

Dicitur autem reus, secundum Cicer. lib. 2. de
2 oratore, non solum † is, qui criminis arguitur, sed omnis, de cuius re disceptatur: unde a re, quae petitur, dicitur reus, non autem a reatu: quia quamuis conscius sceleris non sit, reus tamen dicitur, quandiu in iudicium pro re aliqua petitur, vt dictum est in c. forus, extra de uerb. signif.

Communem autem traditionem habet haec regula cum his, quae in secunda regula explanata sunt, qua dictum est, quòd negans regulariter probare non tenetur, ut patet in c. 51. sup. eod. in hoc tamen ab illis differt, quòd ibi duntaxat tractatur de reo negante, hic autem tractatur non solum de negante, verumetiam de reo affirmante. nam quemadmodum
3 actor † non semper asserit, sed interdum etiam negat, ut dixi in cap. 57. an, & quando actori, sup. eod. ita reus non semper negat, sed sępissimè quoque exceptiones affirmatiuas proponit, de qua materia dicitur in cap. 58. infra eo. & de exceptionibus solutionis, pacti de non petendo, praescriptionis, & similium latissimè disserui in cap. 22. supra eo.

Summa autem huius regulae hęc est, quòd reus,
4 ex quo nihil probare tenetur, debet † absolui actore non probante, etiamsi nihil ipse praestiterit, ut habetur in d. l. qui accusare, C. de eden. & in d. ca. cum ecclesia, in fine, extra de cau. poss. & in d. c. 1. extra, ut eccles. benef. sine dimin. confer. & latè dicetur in cap. 66. infra eo.

Quod quidem procedit etiamsi constaret reum
5 in causa † nullum ius habere, quoniam nihilominus absoluendus esset, ubi actor intentionem suam non probaret, ut patet in l. fi. C. de rei uend. ubi habetur, quòd reus iniustè possidens rem alienam, non tenetur eam restituere, nisi actor probauerit illam ad se pertinere, per quem textum dixit ibi Baldus, quòd non curamus de iuribus rei, uel possessoris, nisi constet de iure petitoris, subiungens ibi Cast. in fine, quòd actor debet metiri ius agendi ex persona sua, non autem ex non iure rei, de qua re satis copiosè dixi in capit. 7. in sexta ampliatione, supra eod.

6 Proinde, quando etiam reus † cōfiteretur, se nullum ius in re petita habere, nihil tamen prodesset actori, nec perderet priuilegium, quod habet, vt actore non probante debeat absolui, ut tradit Ab. in c. cum super, nu. 9. uer. unde notabiliter dicunt, col. 3. ext. de cau. poss. ubi notat, quòd licet reus in beneficialibus confiteatur defectum iuris sui, non tamen condemnabitur, si actor non probauerit intentionem suam, quod idem notauit Ant. de But. in c. 1. col. pen. uers. quandoq; actore non probante, ext. ut eccles. ben. sine dimin. conf. & ego dixi in d. c. 7. in secunda illatione sextae ampliationis.

Ex quibus infertur ad multa, quae scitu ualde sunt necessaria, & in practica multos fructus afferunt: in primis enim infertur, reum non posse cogi dicere
7 † ius suum, nec ostēdere titulum[b] suę possessionis,
b cum non sit disputādum de nomine ipsius, sed de iure actoris, l. cogi. C. de petit. haer. & l. in speciali, ff. de rei uend. ubi dicitur, quòd neq; in rei vendicatione, neq; in publiciana pōt cogi possessor dicere titulū suae possessionis, quoniam hoc est petitoris munus, & non possessoris, ob quam rem scientissimè dixit
c Specul. quòd interrogationi,[c] uel positioni, quā facit actor de iure rei, & non de iure ipsius actoris, non tenetur respondere reus, quoniam & si nullū ille ius habeat, tamen absoluitur actore non probāte, quam rem notauit in §. nunc videndum à nobis, nu. 6. uers. item agens, de teste, & sequitur Bald. in d. l. cogi, in princ. & Pau. de Cast. ibid. sub num. 6. col. 2. & ante ipsos Archi. in c. contra morē, nu. 3. uers. adde si quis agat, dist. 100. & ibi Gemin. in fi. quibus adde Marā. qui de praedictis non facit mētionem, in tit. de interrogat. nu. 5. uers. secundo li-
8 mita, 6. par. de ord. iud. ubi dicit, quòd licet † teneatur reus respondere interrogationibus, quae fiunt ex officio iudicis ad instantiam partis, ubicunq; ęquitas suggerit. l. ubicunque. ff. de interrog. act. attamen hoc intelligitur esse uerum, quando reus interrogatur de iuribus actoris, sed secus est, quādo
d interrogatur de iuribus ipsius rei, [d] quia tunc non cogitur respondere, per iura superius allegata, & in beneficialibus idem notat Fely. in c. licet Hely. nu. 16. uer. quarta conclusio, ext. de sim. & Cepha. in consil. 260. quoniam, num. 30. uer. quintum autem tollitur, uol. 2.

Nō est tamē perpetua huius illationis traditio, nam multipliciter limitatur, & in primis non pro
9 cedit in petitione † haereditatis, quoniam tūc possessor cogitur dicere ius suum, uel causam suae possessionis, i. utrū pro haerede, an pro possessore possideat, d. l. cogi, & ibi glo. C. de petit. haere. & Bald. in d. l. in speciali, nu. 2. uer. fallit in petitione, in secunda lect. ff. de rei uend. & Bart. Butrig. Bald. Alber. & Salyc. in d. l. cogi, in princ. & ibi Castrens. nu. 4. uers. responde, col. 2. & Cyn. in secūdo not. col. 3.

col.3.& Robert.Maran. in tit.de interrogat.nu.1.
in 6.par.de ord.iud.& Afflict.in c.1.nu.79.verſ.&
prima limitatio eſt,de controuerſ.inueſtit.

Ratio autem huius limitationis hęc eſt,q̄m poſ
10 ſidens†cum titulo non conuenitur petitione hęre
ditatis,ſed ſolum talis petitio datur contra illum,
qui bona hæreditaria poſſidet tanquã hæres, licet
non ſit,uel tanquam poſſeſſor ſine cauſa.l.regula-
riter,ff.de petit.hær. & ideo ne iudicium reddere-
tur eluſorium,& ſuperfluis expenſis litigãtes con-
ſumarentur,conſentaneũ fuit, vt ante omnia a reo
11 inueſtigaretur,an haberet†titulũ ſuæ poſſeſſionis,
ut ait Bal.in d.l.cogi,in 1.q.col.2.C.de pet.hære.
& ibi Caſtrenſ.nu.2.& Maran.in tit.de interroga.
in princip.in 6.par.de ord.iud.

Imò ſi reus in principio interrogatus noluerit
titulum ſuum dicere,& ad ulteriora fuerit proceſ-
ſum,& poſtea in fine iudicij oppoſuerit, probaue-
ritq; titulum ſuum ad excludendum actorẽ, licet
talis oppoſitio poſſit fieri ad abſoluendum reum,
12 tamen ipſe reus† debebit in expenſis condemnari,
cum doloſè ꝓtelauerit proceſſum, quẽ in limine
iudicij poterat impedire dicendo titulũ,& iſte eſt
vnus caſus,in quo uictor condẽnatur in expenſis,
ut notat Guliel.quẽ refert,& ſequitur Bald. in d.l.
cogi,nu.12.uerſ.ſed ulterius quæro, col.pe. & ibi
Caſt.nu.4.uer.rñde, quod regulariter,col.2. & Sa
ly.nu.6.col.3.& Mar.in d.tit.de interrog.in prin.

An autem reperiantur caſus,quibus petitio hæ
13 reditatis detur†cõtra illum,qui cũ titulo poſſidet,
vide Alber.in d.l.cogi,nu.7.uer.ſed contra hoc ui
deẽ,col.2.& ibi Cy.nu.4.uerſ.propter iſtas,col.3.

Formã uero interrogationum,quæ fiunt in pe-
titione hæreditatis contra reũ,poſuit poſt gl. Bal.
in d.l.cogi,nu.9.uerſ.quarto quæritur, col.3. ubi
poſt uarias opiniones poſtremo loco refert alios
14 dicentes,†ꝙ interrogatio nõ debet eſſe implicita,
vel alternatiua,ſed denet eſſe ſimplex & clara, un-
de debet quis interrogari diuiſim, & diſtinctè ſub
hac forma,videlicet.

Interrogetur reus,ſi poſſideat,& ſi dixerit,ſe nõ
poſſidere, nõ interrogetur amplius, quia in tali ca
ſu poteſt actor uel petere ſe immitti in poſſeſſionẽ
ſaluo iure alterius,ut notat Spec.in §.1.nu.2.uerſ.
ſciẽdum,de interrog.& Alb.in d.l.cogi, ſub nu.8.
uerſ.interrogabitur utrum,col.2. uel reum cõuin-
cere de mendacio,& acquirere poſſeſſionẽ,etiamſi
nihil de iure ſuo probauerit,l.fi.ff.de rei uendic. &
plene de utroque dixi in cap.19.ſupra eo.

Si autem dixerit ſe poſſidere, interrogetur, an
e poſſideat pro poſſeſſore,[e] & ſi dixerit, ſe non poſſi-
dere pro poſſeſſore,interrogetur,an poſſideat pro
hærede,& ſi dixerit,ſe poſſidere pro hęrede,nõ in-
terrogetur ulterius,quia certũ eſt,quòd poteſt cõ-
ueniri petitione hæreditatis,ut tradit gl. in d.l.co-
gi,propè finem,C.de petit.hæred. & ibi Caſtrenſ.
ſub nu.10.uerſ.& primo debet interrogari,col.3.
& gl.in l.qui interrogatus,in fi. ff. de petit.hær.

Si autem dixerit,quòd nõ poſſidet pro hærede,
interrogetur quo titulo poſſideat, & ſi dixerit, ſe
nolle dicere titulum,non interrogetur ulterius,tũ
15 quia pro poſſeſſore † præſumitur poſſidere, ut ait
Spec.in d.§.1.nu.3.uerſ.ſi uero non alleget, de in-
terrog.& ante ipſum glo.fin.in d.l.cogi, uerſ. ter-
tio interrogabitur, C.de petit.hær. & ibi Caſtrẽſ.
ſub nu.10.uerſ.& ſi non uult dicere,col.3. & gl.in
l.qui interrogatus,in fi.ff.de pet. hær. & Alb.in d.
l.cogi,ſub nu.8.uerſ.ſi autem reſpondeat, col.2.

Tum etiam quia in expenſis condemnabitur,ſi
poſt litem conteſtatam ſuum titulum oſtendere
uoluerit,ut ſupra fuit dictum.

f Si autem allegauerit titulum, [f]† interrogetur à
16 quo illum titulum prętendit,ut ſciatur, an prętendat à perſona habili, uel inhabili, & utrum titulus
ſit legitimus, an uero habeatur pro nõ titulo:ſi.n.
diceret, ſe emiſſe a pupillo, uel a furioſo, uel ſibi
fuiſſe datum in dotem a puella impuberi, uel ſibi
ſcienti fuiſſe ſolutum legatum ex falſa cauſa, nã in
his ſimilibus caſibus titulus pro non titulo habeẽ,
& poſſeſſor petitione hæreditatis cõuenitur. l.nec
ullam.ff.de peti.hær.& plene Cyn.in d.l.cogi,ſub
nu.9.uerſ.primo enim quærat actor, col.pen. ubi
etiam ſubiungit, utile quoq; eſſe interrogare reũ,
quo tempore titulum acquiſiuit: nihil.n.prodeſ-
ſet,ſi poſt litem conteſtatã titulum adeptus eſſet,
quod idem pariter ibi confirmauit Bald.ſub nu.9.
uerſ.interdum etiam poteſt,col.3.in fi.

An autem reus teneatur reſpondere ex qua cau
17 ſa pro hærede poſſideat, † ideſt,an ex teſtamento
uel ab inteſtato. dic quòd non, niſi uellet ex teſtõ
agere tanquam legatarius, ut elegãter tradit Pau.
de Caſt.in conſ.34. ſuper primo dubio uidetur di
cendum,col.3.uerſ.ſequitur uidere,uol.2.ubi ait,
quòd in rei uendicatione ſatis eſt, ſi reus reſpon-
deat ſimpliciter ſe poſſidere,& in petitione hęredi
tatis ſufficit, quando reſpondet ſe poſſidere ꝓ hæ-
rede non exprimẽdo,an ex teſtõ, uel ab inteſtato,
quod nota, quia multi contrarium practicant, &
male faciunt.Quod quidem eſt uerum in rei uẽdi-
catione,uel in petitione hæreditatis:ſed ſecus,ubi
quis ageret actione contra aliquem tanquã hære
dem defuncti,quia tũc teneretur reus reſpondere,
an eſſet hæres defuncti,cuius nomine conuenitur,
& an inſolidum,uel pro parte,& an ex teſtamẽto,
18 uel ab inteſtato,ſi iudici uidebitur† cum cauſæ co
gnitione,ut infra dicam,nu.21.

Secundo limitatur in poſſeſſione, nã bene reus
19 tenetur dicere,† an poſſideat,& pro qua parte poſ
ſideat,licet non teneatur dicere titulum poſſeſſio-
nis.l.qui ſeruum.§.in iure interrogatus. ff.de inter
rog.act.l.officium,& l.qui petitorio. ff.de rei uẽd.
& no.gl.in d.l.in ſpeciali.ff.eo.& in d. § in iure in-
terrogatus,& Butrig.in d.l.cogi,uerſ.item oppo-
no quod titulum,col.1.C.de petit.hære. & Bal.in
5.oppoſit.col.2.& Salyc.in 3.oppoſi. nu. [illegible].col.1.
& Caſtrenſ.nu.7.col.3.in princip.& Afflic.in d.c.
1.nu.81.uerſ.tertio fallit,de controuer. inueſt.

Hoc eſt.n.generale,ut ĩ qualibet actione reali,
20 ueluti in rei † uendicatione,in publiciana,in hypo
thecaria, & aliis realibus ſemper quis teneatur re-

ſpondere, an poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere, l. qui petitorio, ff. de rei uend. & notat Pract. Pap. in glo. quamuis actione, de forma interrogationis faciendæ cum reo.

21 In actionibus uero perſonalibus, ut eſt actio† de
g poſiti, [g] commodati, pro ſocio, & ſimiles, non eſt facienda interrogatio, quia tales actiones reſpiciunt perſonam, non aũt rem: ſolum eſt neceſſaria, quando quis ageret actione perſonali ex teſtõ contra hæredem obligati, nam tunc reus tanquã hęres poterit interrogari, an ſit hæres, & pro qua parte, & an ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi hoc iudici uidebitur, qui ſummariam cauſæ cognitionem adhibere debebit. l. ſi defenſor, §. ſummatim, ff. de interrog. act. & Spec. in d. §. 1. in princ. de interrogatio. & Oldrad. in conſ. 205. prima dubitatio, in fine, & Roman. in conſ. 249. in caſu propoſito, in prin. & Pract. Pap. in d. gl. quamuis actione, col. 2. vbi etiã ponit, quid iuris ſit ĩ actione miſta, & in rẽ ſcripta.

Ceſſant tamen huiuſmodi interrogationes, nec
22 eis tenetur† reus reſpõdere, quando opponit exceptionem impedientem litis ingreſſum, ut eſt pendentia litis & aliæ ſimiles, ut tradit Fely. in c. exceptionẽ, nu. 43. uerſ. ſcias etiam, extra de excep.

Tertio limitatur, quando titulus poſſeſſoris eſt
23 cauſa dandæ certę actionis actori: tunc enim† reus cõuentus cogitur titulum ſuum dicere, l. 1. §. quia autem. ff. quor. legator. ubi cogitur reus dicere, an poſſideat pro legato, ad hoc ut interdictum quorũ legatorum, cõtra ipſum poſſit intentari, & hoc notauit ſolus Salyc. in d. l. cogi, nu. 1. in quarta oppoſitione, C. de petit. hæred. ubi ait, quòd interdum titulus poſſeſſoris eſt cauſa dandi certam actionẽ actori, & tunc conuentus cogitur titulum dicere: interdum titulus non eſt cauſa propoſitæ actionis dandæ, vel denegandæ, & tunc non cogitur.

Quarto limitatur, quando ſumus in deciſoriis litis, & actor habet fundatam intẽtionem, quoniã
24 tunc reus † cauſatiuè ad utilitatem ſuam cogitur dicere titulum ſuum, ſi non vult condemnari, licet in præparatoriis litis illum dicere ad utilitatem actoris non teneretur, l. ſiue poſſidetis, C. de proba. & notat Bart. in d. l. cogi, in princ. & Butrigar. ver. ſed certe Placentinus bene dixit, col. 2. in princ. & Cyn. num. 2. in ſecunda oppoſit. col. 3. & Bald. nume. 3. in ſecũda oppoſitione, col. 1. & Caſtr. nu. 6. in glo. tertia, col. 2. & Salyc. in princ. & glo. in §. 1. 2. q. 4. in uerbo, non cogitur, & Afflict. in d. cap. 1. nu. 80. uerſ. ſecundo fallit, de controuerſ. inueſtit. & Bar. in l. ſiue poſſidetis, nu. 3. uer. item oppono, C. de prob. & ibi Caſtr. nu. 10. verſ. item oppono, col. 2. & Angel. in ultimo notab. col. 1.

Sic etiam dicere ſolemus, quòd quãuis reo non incumbat onus probandi, tamen quãdo actor fundauit ſuam intentionem, debet & ipſe reus probare, ſi uult condemnationem uitare, ut dixi in c. 51. cui incumbat onus probandi negatiuam facti, in tertia declaratione, ſup. eo.

Quinto limitatur de iure canonico, quãdo quis tenet plura beneficia, uel plures dignitates: nam ſi
25 † requiratur, tenetur dicere titulum ſuæ canonicæ inſtitutionis, ut probatur in ca. ex inſinuatione, & ibi glo. in uerbo, probare, extra de procur. & Alb. in d. l. cogi, nu. 1. uerſ. fallit etiam hæc regula, C. de petit. hæred. ſed circa intellectum prædicti capituli uidebis ibi Doctores, & præcipuè Abb. col. fi. & uide Felyn. in c. ſicut, ſub num. 31. uerſ. quinto aduerte, extra de ſenten. & re iud.

Sexto limitatur, quando præſumptio iuris, uel ius commune eſt contra illum, qui poſſidet: tunc
26 enim reus † tenetur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, ut ait gl. in d. c. 1. in uerbo, non cogitur, 2. q. 4. & in c. contra morem, in uerbo, oſtẽde, diſt. 100. & Bald. in l. 2. ſub nu. 1. uerſ. idem ubicunque illi, C. de præſcript. 30. uel 40. annor. & Aegi. Bellem. in ca. contra morem, nu. 4. uerſ. ſed dico, quòd iſta regula, diſtin. 100. & Innoc. in c. licet cauſam, col. fin. uerſ. imo plus dicimus, extra de prob. & Afflic. in d. ca. 1. nu. 94. uerſ. quartodecimo fallit, de controu. inueſt. & And. de Iſern. in c. 1. §. illud quoq;, ſub num. 17. uerſ. unde caueant aduocati, col. 3. de prohib. feu. alien. per Feder. & ibi Afflict. num. 31. uerſ. & ideo dicitur, col. 6. & Felyn. in c. licet Heli, nu. 15. uerſ. quarto limita, ext. de ſim. & Rolan. in conſ. 89. & ſi apud legũ, nu. 23. uol. 2. & Alber. in d. l. cogi, nu. 2. uer. & quo ad hoc, col. 1. C. de pe. hę.

Cuius limitationis exemplum eſt, quando laici poſſident eccleſiam, decimas, uel quid aliud ſpirituale, quod de iure cõmuni poſſidere nõ poſſunt, nam tunc tenẽtur oſtendere titulũ poſſeſſionis ſuę, ut ait Bald. in d. l. 2. ſub nu. 1. uer. idem ubicunque illi, C. de præſcript. 30. uel 40. annor. & Alber. in d. l. cogi, num. 3. uerſ. quæ omnia faciunt, col. 1. & Afflict. in d. c. 1. nu. 82. uerſ. quarto fallit, de controuerſ. inueſtit.

Aliud exemplum poni poteſt in oĩbus, qui poſſident rem, quã de iure communi non poſſunt habere ſine aſſenſu ſuperioris, nam tunc poſſeſſores tenentur demonſtrare aſſenſum illius, cuius requiritur, c. contra morem, diſt. 100. & gl. in c. 1. in verbo, titulum, uer. interdum ius commune facit pro petitore, de præſcr. in 6. & Afflict. in d. c. 1. nu. 85. uerſic. ſeptimo fallit, & dixi in cap. 36. de Barone, num. 17. lib. 2.

Hinc eſt, quòd cum feudum, & emphyteuſis re-
27 quirant conſenſum alienum, uaſallus, † & emphy-
h teuta dño requirenti oſtendere [h] debet titulũ ſuæ poſſeſſionis, i. inueſtituram, & confinia feudi, quando confitentur ſe eſſe uaſallum, & emphyteutã, ſecus ſi negarent, ut dixi ſup. in c. 7. de affirmatione, in tertia illatione. pro quibus facit, quod dictum eſt in l. quicunque, C. de fundis Limitroph. ubi habetur, quòd poſſidens caſtrum in limine Regni, tenetur fiſco regio oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, de quo fecit mentionem Afflict. in d. c. 1. num. 83. uerſic. quinto fallit, de controuerſ. inueſtit. & Rolan. in conſ. 89. & ſi apud legum, nu. 22. uol. 2.

Quod quidem confirmatur ex his, quæ notat Franc. in cap. ad decimas, in quarto notabili, extra
28 de reſtit. ſpoliat. vbi ait, quòd licet † ſpoliatus ante

omnia

omnia sit restituendus,& non posit opponi exceptio dominij,cum etiā prædo debeat restitui, tamen vbi est verisimilis præsumpto contra spoliatum,tunc nūquam fit restitutio, nisi spoliatus probet titulum,facit quod notauit Afflic. in d.c.1.nu. 94.vers.quartodecimo fallit,de controuer.inuest.
i vbi tradit,quòd si dominus feudi spoliauit† feuda-
29 tarium de facto, vel eps spoliauit laicum facultate decimandi,neuter erit restituendus, nisi titulū possessionis ostenderit,cum talia possideri nō possint, nisi speciali concessione,vel priuilegio,quod quidem priuilegiū non probatur per vsum,sed per iustum titulum,i.per auctoritatem concedentis, vel longæuā consuetudinem,ut tradit Bal. in l.si solēnibus,nu.3.uers.Petrus dicit,C.de fi.iustrum.

Cęterū,quæ diximus de vasallo,vel emphyteuta obligatis ostendere titulum dominis requirentibus,ita demum intelliguntur esse vera,qn̄ agitur contra vasallos, & emphyteutas informatos: sed
30 secus,vbi ageretur contra hæredes,† nam possent ipsi comparere,& dicere,quòd nō habent inuestituras,quia feudum fuit suorum antiquorum, seq; & suos antecessores illud tenuisse spatio 30. ann. & plus, præstando seruitium consuetum, quando fuit impositum,nam tunc istud sufficiet,cum ex tricennali possessione,& ex præstatione seruitij oriatur quædā præsumpta inuestitura,vt notat Afflic. in c.1.§.illud quoque,nu.33.vers.sed pro declaratione quæro,de prohib.feu.alien.per Feder.vbi dicit,hoc esse uerum in feudis, quæ tenentur a Barone,uel alio priuato,cōtra quos præscriptio triginta annorum operatur,sed secus contra fiscum,contra quem non præscribitur nisi spatio centum annorum,subiungit tamen,quod hoc ultimum procedit,quando vasallus conuentus ad demonstrandum sua iura fundat se ex pręscriptione sola triginta annorum,sed si uasallus conuentus a fisco exci-
31 peret,hoc modo,videlicet, dico† me tenere feudū titulo emptionis cum consensu Regis, uel dico habere feudum donatum à Rege,& virtute illius donationis ego & mei antecessores tenuimus feudū, & præstitimus seruitium consuetum spatio triginta annorum,& plus,sed propter discrimina rerum non habeo priuilegium Regis,vel alias scripturas, ideo sufficit mihi præsumpta inuestitura,quæ oritur ex c.si quis per triginta,si de feu. fue.controu. tunc fiscus excluderetur per receptionē ita oppositam,& probatā,nec est necesse, quòd probet vasallus præscriptionem centenariam,vel tanti temporis,cuius contrariū memoria non existat, cū sufficiat allegare inuestiturā præsumptam ex præstatione seruitij per triginta annos, ut diximus.

32 Septimo limitatur, quando constat reū† aliqn̄ possedisse nomine alieno:si em̄ postea dixerit,possessionem esse suam,debet allegare causam, ꝓpter quam sua sit,c.si diligenti,ext.de præscr. & not.gl. in d.c.1.in uerbo,non cogitur, 2.q.4.

Sed huiusmodi limitatio pendet a præcedenti, qua diximus, titulum esse probandum ab eo possessore,qui contra se præsumptionem iuris habet, ut tradit Bald.in l.2.nu.1.uers.secundo modo opponitur,C.de præscript.30.uel 40. annorum.ubi etiam subiungit, quòd ad probandum quem possedisse nomine alieno,sufficit probare,quòd omni anno,uel certis aliis temporibus pro ipsa possessione certam præstitit mercedem.

33 Octauo limitatur in liberto† ecclesiæ, qui licet sit in quasi possessione libertatis,debet tamen titulum suæ possessionis ostendere,tex.in l. longinquitate,12.q.2.& notat Archi.in c. ordinarii, col.2. in princ.de offic.ord.in 6.

Nono limitatur,quando quis interrogatur nō ad instantiam partis, sed ex officio iudicis, nā tunc
34 debet† titulum suæ possessionis dicere,ut not.Butrig.in d.l.cogi, uer.item oppono,quod ciuile sit, col.1.C.de pet.hær. ubi inquit,quòd aut quæris, an ad instātiam actoris cogatur dicere titulum, & dicendum est,quòd non:aut quæris, an motu iudicis,& tenendum est,quòd sic. quam Butrigarij traditionem sequitur ibi Bald.in 3.& 4. opposit.col. 2.& Salyc.in 6.opposit.col.1.& Castr.nu.8. uers. sed extra glossam,col.2.& Afflict.in d.cap.1.§. illud quoque,nu.28.uers.subsequenter quærit, col. 6.de prohib.feu.alien.per Feder.

Quæ tamen limitatio declaratur,ut ita demum procedat,quando materia est talis, quæ pertineat ad iudicis officium,& inquisitionem,ut sunt causę criminales, & causæ ecclesiasticæ, in quibus permissum est iudici explorare, & inquirere, aut ubi materia est talis, in qua non posset procedi ex iudi
35 cis officio,ut regulariter sunt† causæ ciuiles, tunc non potest quis cogi etiam ex officio iudicis suū titulum demonstrare, ut egregie notat Bal.in l.ciuile,nu.2.uers.circa quod sic distingue, C.de furt. & uide sup.in c.11. de præsump.iuris,nu.22.uers. sed præter adducta.

Decimo limitatur in his,quæ non possunt pos-
36 sideri† sine titulo,ut sunt res spirituales:nam tunc possessor tenetur ostendere suum titulum,secus in rebus temporalibus,& prophanis,ut notat glo.in c.1.de reg.iur.in 6.& Bal.in d.l.cogi,in quarta oppositione,col.2. & ibi Salyc.in sexta opposit. col. 1.& Castrens.num.8.uer.sed extra glossam,col.8.

Sed intellige hanc limitationem esse ueram qn̄ prælatus ordinarius requirit titulum à possessore
1 ex mero[1] officio,ad cuius officium ꝑtinet repellere intrusos,& non habentes titulū in beneficiis, ut diximus in præcedenti limit.secus si titulū requireret ad instantiam partis,nam tunc possessor illū demonstrare non teneretur,ut ait glo.in c.1.in fi. de reg.iu.in 6.& Ab.in c.ex insinuatione, nu.9. uers. in glo.in uerbo,institutionem,col.2.ext.de proc. & plene Anchar.in d.c.1.sub num.10.uers.tu dic latius,col.8.

Quod quidem est ualde notandum,nā secundū
37 Abbatem in allegato loco est cōtra practicā† quorundam executorum,qui ruditer, & iniustè citant possessorem beneficii,ut ueniat ad docendū, quare non debeat prouideri imperrāti de beneficio ꝑ eum possesso, nam tali casu debet possessor cōparere,

rere, & dicere, quòd iustè possidet, & si aduersarius dicit oppositum, debet hoc ipse probare.

Imò nec ipse prælatus ordinarius etiam ex offi
38 cio potest cogere† possessorem ad docendum titulum beneficij sui, qñ in ipsum consensit tacitè, uel expresè, vt puta, quia visitauit eum, vel ad cõmunes actus admisit, ut tradit Anch. in d.c.1. sub nu. 10. vers. tu dic latius, col. 10. de reg. iur. in 6. & Archid. in c. ordinarij, col. 2. vers. quod verũ intellige indistincte, de offic. ord. in 6. & Ab. in c. ex insinuatione, nu. 9. col. 2. ext. de procur. & Fely. in c. licet Heli, nu. 8. vers. quarum prima, extra de simo.

Posset tamen in tali casu eps, secundum allega-
m tos Doctores assumere [m] in se onus probandi, & demonstrare institutionem, uel collationem beneficij fuisse illegitimè factam, non obstante, q in ipsum consensisset. subiungit etiam in eodem loco Ancharanus, q si episcopus cõstitueret se aduersarium clerici, veluti, quando ageret contra illũ coram superiore, vt ipsum spoliet iuris ordine nõ seruato, tunc clericus non cogeretur ostendere titu-
39 lum suæ possessionis, sed episcopo † agenti incũberet onus probandi, c. conquerente, extra de restit. spol. & c. si tantum, 6. q. 2. & Igneus in l. necessarios, §. non aliàs, nu. 273. uers. & hoc subintellige, ff. ad Sillan. & Felyn. in d.c. licet Heli, nu. 9. uersic. secunda conclusio, extra de simo.

Idem iuris est etiam, quando clericus stetisset
40 in longa † possessione clericatus, puta decem an-
n norum: [n] nam utique in tali casu poterit ab ordinario cogi ad demõstrandum titulum clericatus, ut tradit Franc. in c. si iudex. §. fin. in fine, de senté. excom. in 6. ubi notat, quòd episcopus, quando videt clericum tenentem beneficium, potest illũ cogere ostendere titulum clericatus, si possessio sua est de recenti, at si diu fuisset in possessione clericatus, præsumeretur clericus, & petitio episcopi præsumeretur esse calumniosa, quod idem uoluit Bal. in l. 2. nu. 80. uers. sed his obijcitur, C. de seruit. &
41 aqua. ubi ait, q licet nemo † præsumatur esse prælatus, cum ista qualitas sit exorbitans à regulis pmissiuis, & exigat titulum expressum, tamen hoc non procedit in eo, qui fuit in longa possessione prælaturæ, & idem repetiuit in l. siue possidetis, nu. 5. in 4. opposit. C. de probat. ubi dicit, quòd episcopus
42 posset cogere † eum, qui tenet beneficium ad probandum quo titulo possideat, qñ possessio sua est de recenti, sed quando antiquitus possedit sciẽte, & patiente diœcesano, tunc præsumitur institutus in beneficio, quod idem confirmat ibi And. Barb. in addit. subdens, quòd si quis ordinatus fuerit, iã sunt anni quinquaginta, nec extant testes, nec instrumenta ordinationis, sufficiet tamen, si probabit per eos, inter quos conuersatus est, quòd semper se gessit, ut clericus, & idem tenuit Fel. siue possessorio, siue petitorio agamus, in c. illud, sub nu. 5. uers. nota primo, extra de præsump. & ibi Ant. de But. uer. idẽ dicit in matrimonio spirituali, col. pe. & Ab. nu. 7. uer. tertium intellectum sensit, col. 4. & Anch. in fi. & Imo. nu. 13. uers. an aũt fama, colum. 3. & ante ipsos Innoc. in c. super his, col. pen. uers. sed quid dces, ext. de accus. & Soc. ibi, nu. 70. uer. si uero opponeretur defectus, & Dec. in cons. 118. uiso instrumento, nu. 2. uers. sed supradictis minime obstantibus, & latè Mars. in uer. tempus, nu. 84. uers. & per dictam regulã scias, de bãnit. & copiosè Gabr. in concl. 1. nu. 10. uers. septimo infertur, de præsumpt. & Abb. in c. nihil, nu. 14. uer. quo ad secundum, col. fin. ext. de elec. & elegãter Felin. c. sicut, nu. 28. uer. fallit tertio, ext. de sent. & re iud. & in c. licet Heli, nu. 10. uers. tertia cõclusio, ext. de sim. & in cons. 2. nu. 27. col. 10. & dicã in c. 20. possessio alicuius status, nu. 29. in 4. reg. lib. 2.

Cuius conclusionis eam esse rõnem dixerunt,
43 quia iudices † ecclesiastici solent de canonica institutione quærere, uisitãdo singulis annis suam diœcesim, & quia non est uerisimile, ut ipsi tanto tempore tolerassent absque canonico titulo ecclesiam retineri ab intrusis, ob id præsumitur quòd ipsi ti-
o tulum uiderint, [o] & approbauerint, quã rationem adducunt Doctores, & præcipuè Fel. in d. c. illud, nu. 5. ext. de præsumpt. & Dec. in c. 1. nu. 47. uers. ad hoc facit, ext. de fi. instrum. & in d. cons. 118. nu. 2. col. 2. & Cra. in 3. par. sub nu. 23. uers. tertio potest responderi, de antiq. temp. & Fel. in d.c. sicut, sub nu. 28. uers. fallit tertio, de sent. & re iud. & in d. cons. 2. nu, 27. uers. & si diceretur, col. 11.

Sunt tamen qui dicunt, q aut sumus in possessione recenti, & tunc requiritur plena probatio tituli: aut sumus in longa possessione, & tũc erit ne-
p cessarium iuramentũ [p] ipsius possessoris, ut ex mente Calderini tradit Anch. ĩ d.c. 1. sub nu. 10. col. 8. in fi. uers. D. meus Gaspar, de reg. iur. in 6. & sequitur Fel. reprobando Anan. in d.c. sicut, nu. 30. uer. cęterum ne prædicta ruditer, ext. de sent. & re iud. & in d.c. licet Heli, nu. 12. uers. limita nisi allegaretur, ext. de sim. quamuis idẽ Felyn. Anan. sequatur in d. cons. 2. num. 30. & uidebis quæ in d. cap. 20. num. 29. & in cap. 33. lib. 2.

Vndecima limitatio est, quæ tñ continetur sub nona limitatione, qñ quis tenet rem aliquã, cuius
44 † proprietas est ecclesiæ, nã tunc potest cogi ostendere suum titulum, cũ de iuribus ecclesiarũ possit procedi per inquisitionẽ, ut ait Bal. in l. ciuile, nu. 3. uers. item in ciuilib. C. de furt. & Afflic. in d.c. 1. nu. 93. uers. tertiodecimo fallit, de cõtrou. inuesti.
45 Duodecimo limitatur † ex urbanitate ad remouendã sinistrã suspitionẽ, ut ait Bart. in l. ciuile, in prin. C. de fur. ubi tradit, q emptor rei furtiuæ dẽt
q ex urbanitate, non aũt ex necessitate [q] nominare, à quo rem furtiuã emerit, ut a se remoueat suspitionem, quæ a bono uiro debet esse aliena. alij dicũt q illa lex ideo pcedit, quia interrogatio facta fuit offõ iudicis, non aũt ad instantiam partis, ut tradit Bal. in d. l. cogi, nu. 4. in 3. opposit. C. de petit. hęr.

Tertiodecimo limitatur in possessore uiolento,
46 qui tenetur † docere titulũ suæ possessionis, ut notant Doct. & præcipuè Flor. in l. si quis liberum, nu. 4. uers. sed certè, ff. de probat. & Afflic. in d.c. 1. nu. 99. uers. decimonono fallit, de controu. inuest.

Quar-

Quartodecimo,& vltimo limitatur in omnibus
47 illis casibus,in quibus † possessio, vel quasi posses-
sio non releuat ab onere probandi possessorem,de
quibus late dicam in cap.20. Quasi possessio alicu
ius status &c.lib.2.

Secundo principaliter ex hac eadẽ regula infer
48 tur,reum non teneri edere† instrumenta, vel testes
exhibere actori ad fundandam ipsius intẽtionem:
cum enim priuilegium habeat, vt absoluatur acto
re non probante,non solũ ab ęquitatis rõne valde
foret alienum,si suum aduersariũ instrueret,& ad-
iuuare deberet,d.l.q; accusare,col.fi.in fi.C.de ed.

Verum etiã nimis durum,ac graue foret,si pro-
49 bationes de domo rei † sumerentur, quod nequa-
quam est concedendum,l.de minore,§.tormenta.
ff.de quæst.& l.nimis graue,C.de testib.& dicetur
in c.64.vers.expedita editione, versus finẽ, inf.eo.

Quæ quidem illatio generaliter procedit nõ so
50 lum in omni editione,siue rationum † priuatarũ,
siue instrumentorum,quia nullo casu tenetur reus
edere actori,prout de rationibus notatum est in d.
l.1.C.de eden.& de instrumẽtis traditur in d.l.qui
accusare,& d.l.fin.C.eo.

51 Verumetiam procedit in † quolibet iudicio ẽt
r summario, [r] in quo proceditur simpliciter, & de
plano,ut ait Bart.in extrau.ad reprimen.in uerbo,
& figura, nu.17. vers.item in hac causa,colum.fi.
& Ias.in d.l.1.num.15.ver.ultimo pondera, col.4.
& in d.l.fin.sub nu.2.vers.intellige istud, col.pen.
C.de eden.& Purpur.in d.l.1.nu.6.vers. secundo
ampliatur,col.2.

Hinc est, q; quamuis causa depositi sit executi-
ua,& priuilegiata,non tamen cogitur reus edere li
brum rationum suarum ad fundandam intentio-
nem actoris, etiamsi aliter non posset probare de-
positum,quàm per librum rõnum, cum imputan-
dum sit ipsi actori, quare tempore depositi nõ ad-
hibuit testes,vel instrumenta, per textum in d.l.1.
& ibi Ias.in 3.notab.C.de eden.

52 Hinc etiam dictum est, q; potest † reus impunè
in iudicio contentioso occultare veritatem, cũ nõ
possit compelli ad illam exprimendam,ut ait Ant.
de Butr.in c.1.nu.6.vers.nota non compelli,col.1.
extra de proba.& Socin.in d.l.qui accusare,nu.4.
vers.ex quo infertur,C.de eden.

Quocirca licet alias dici soleat,q; occultans alie
53 na † instrumenta, ne veritas appareat,falsi crimi-
ne notetur.l.Paulus.ff.ad leg.Corn.de falsi. hoc tñ
non procedit in eo,qui occultat propriũ instrumẽ
tum,in quo declaratur debitor:cum.n.illud edere
non teneatur, non dicitur occultãdo committere
54 dolum,neq; falsum,nisi protocollum † notarij oc-
cultaret,vt inquit Bal. in d.l.qui accusare,in 4.no
tab.C.de eden.& ibi Saly.in quinto notab. col.2.
& Alex.nu.3.vers.secundo nota, col.1. & Ias.in 3.
notab.& Aretin.nu.2.uers.secundo nota.

Actor enim debet præparare sibi probationes,
55 & venire magis instructus† ad iudiciũ,quàm reus,
ut ait Bald.in l.2.nu.2.C.de dilat. & ideo si defece
rit sibi facultas probandi,sibi imputabit,quia non
propter hoc cogetur reus suas rationes edere ad
fundandã suam intentionem, sed eo non probãte
absoluetur secundum traditionem allegatæ regu-
læ,prout ẽt notauit Soc. in d. l.qui accusare,in 2.
notab.C.de edẽ.& egregia gl.in ca.G.perpetuus,
in verbo,instrumentorum,extra de fi.instrum.

Quæ quidem regula cum rationi æquitatis in-
56 nitatur,ut patet in d.l.qui accusare.non potest†ex
abrupto iudex cogere reum ad edendum, tũ quia
officium iudicis debet in æquitate se fũdare, vt ait
Socinus in loco proxime citato, tum etiam quia
57 regulariter iudex nihil reo potest † imperare, quã
do nihil est probatum,ut tradit Innoc. in ca.solet,
col.pen.vers.iudex autem,de sent.excom.& Bald.
in d.l.qui accusare,sub nu.4.uer. ultimo nota,col.
fin.& Marsil.in l.de minore,§.tormenta,sub nu.4.
vers.pro quo facit,quod voluit,ff.de quæst.

Quam rem latius confirmauit idem Bal.in l.dis-
solutæ,nu.5.uers.alij quòd ista, C.de condic.ex le
ge.ubi ait,editionem fieri,ubicunque æquitas mo
uerit iudicem,& ideo reum non teneri actori ede-
re ad intentionem suam fundandam,quia æquitas
non debet mouere iudicem, cum nihil est proba-
58 tum:cum enim pręceptum†super edendo fieri nõ
debeat causa non cognita,ergo antequam fiat,de-
bet aliquid esse iudici probatum.

Ex quo infertur,q; quãdo actor nihil probauit,
nec ullam iuris præsumptionem habet in fauorẽ,
59 non poterit iudex ad instantiam † actoris manda-
re reo,vt iuret, vel iuramentum referat secundum
dispositionẽ text.in l.manifestę turpitudinis,ff.de
iureiu.& ita not.Mars.in d.§.tormẽta,nu.4.col.2.
& in sing.83.in ore vulgi,de quo dicã inf.c.c.70.

Sed quamuis hęc omnia sint uera, & notatione
dignissima,tamen oportet scire,q; aliquãdo iudex
60 ex causa potest reum † cogere ad edendum, ut pa-
tet in d.l.1.C.de eden. vbi dicitur, quòd ex causa
ad iudicis officiũ pertinere solet, ut reus rationes
suas actori exhibeat, quod idem notauerunt ibi
Castr.& Alex.uterque in summario, dicentes,reũ
non teneri edere actori librum proprium rõnum,
uel proprium instrumentorũ, nisi ex iusta causa in
iure expressa, cuius indagatio pertinet ad iudicis
officium.

Videamus igitur,quæ causæ editionis sint iustę,
& postea cętera commodius explicabuntur: non
enim hæc materia editionis omittenda est, aut ne-
gligenter tractanda,cum frequẽtissimè in foro cõ-
tingat,& nihil sit, quod ad probationum tractatio
nem magis pertinere censeatur.

ADDITIONES.

a Probare. Dici solet,quòd negantis factũ per rerum na-
turam nulla est probatio, sed hoc qũo intelligitur, vide
Cyn.in l.actor,nu.4.C.de prob.& ibi Bar.in vlt.q.& Sa-
lyc.nu.4.& Butrig.col.1.& Ang.col.2.in prin. & Rip.in
l.in illa,nu.29.ff.de uer.obl.& Io.And.in c.bonæ memo
riæ,il j.nu.39.col.8.de elec.& Præp.in c.accusator, in fi.
6.q.5.& plene Bellem.in d.c.bonæ memoriæ, nu.55.&
ibi Abb.nu.12.& Io.And.in c.1.nu.10. de conf. in 6.&
& Bal.in c.tertio loco,nu.11.ext.de prob.& Ab.in c.qm̃
cõtra,in prin.ext.eo.& Bal.in d.l.actor, nu.16. & Io.de

Deo in c.16.nu.27.liq.5.de iuram.calũ. & Troylus de Maluitiis in 3.dub.princ.nu.55. cũ seq.de can. Sctõr.

b Titulum.Glo.in c.1.in verbo,non cogitur, 2.q.4.& in c. ex insinuatione,in fi.extra de procur.

c Interrogationi. An,& quãdo ex interrogatoriis possit actor fundare suam intentionem, vide multos casus in fra scriptos,& adde Cæphal.in cons.260.vol.2.

d Rei.Imò quando licita est interrogatio,tunc semper fit de iure ipsius rei,& differentia inter positionem,& interrogatoria hęc est,ꝙ positio fit de iure actoris, & ꝑ consequens contumax habetur pro confesso: at interrogatoria semper fiunt de iure ipsius rei,& contumax habetur pro negãte,& punitur si fuerit mentitus,ut ait Bal.in l.1.sub nu.37.vers.sed q̃ est rõ,col.10.C.de cõf.

e Possessore. Nota quòd pro possessore dicitur possidere prædo,& omnis,qui iniustè possidet. l.pro hærede, §. fin.unà cum l.seq.ff.de petit.hæred.

f Titulum.Sed quando reus allegat titulum,an poterit ei assignari tempus ad probandum titulum ante litẽ contestatam.dic quòd sic,ubi allegat ipsum in modum declinatoriæ exceptionis ad impediẽdum processum,ut ait Bald.in l.cogi,nu.10.vers.sed quęro quando, C.de petit.hæred.

g Depositi,& cõmodati. Idem tenet Bal.in l.cogi, nu.11. vers.sed hic quæro,C.de petit.hæred.

h Ostendere.Fallit in hærede,qui iustam habet ignorantiam,ut ait Alber.in l.si certis annis,nu.10.uers.item quæritur,C.de pact.

i Spoliauit.Adde Afflic.in c.1.§.illud quoque,nu.34.col. 8.uers.sed iuxta hoc,de prohibi. feu.alien.per Feder. si tamen vasallus esset spoliatus alia ratione, quàm iurisdictionis,esset restituendus absque eo,quod ostẽdat titulũ,vt ait Boss.tit.de Principe,nu.236.uer.est vera.

l Ex mero officio.Infertur autem ex hoc,ꝙ episcopus potest facere edictum, ut quilibet ostendat suos titulos sub pœna priuationis. quod intelligitur de retinentibus per dispensationem, uel de retinentibus contra ius,ut notat Felyn.in c.licet Heli,num.17. uers.quinta conclusio,extra de simon.

m Assumere.Sequitur Fel.in c.sicut,sub nu.30.uers.tertiò aduerte,extra de sent.& re iud.

n Decem annorum.De possessore triennali, & de decennali,& quid talis possessio operetur, uide Fely.in c.sicut,num.31.uers.& ita putaui alias,extra de sent.& re iud.& Igneus in l.necessarios,§.non alias,nu.271.ver. nunc de beneficiis,cum seq.ff.ad Syllan.

o Viderint.Ex hac ratione infertur,ꝙ si constaret beneficium longo tempore non fuisse visitatum a superiore, vel negligẽte,vel aliter impedito, & esset beneficium sine cura, tunc non obstante longa possessione titulus esset monstrandus,ut notat Fel.in c.sicut, sub num.31. vers.quarto aduerte,extra de sent.& re iud.

p Iuramentũ. An sufficiat iuramentalis probatio,quando ius commune est contra possessorem,vide Anan.in c.licet Heli nu.29.vers.sed dubitari posset,ext.de simon.

q Ex necessitate. An autem episcopi possint excommunicare non reuelantes fures.dic quòd sic, ut ait Abb. in c.quando cum fure,extra de furt.

r Summario. Quòd si causa esset coram Principe,qui iudicat secundùm cõscientiam, an poterit cogere reum ad exhibendum? Aquensis tenuit,quòd non,& Purpuratus tenuit,quod sic,in l.fin.nu.21.vers.& vltra duas,C. de eden. Pro prima opinione facit tex.in cap.1.extra de probatio.

SUMMARIUM.

1 *Actor probare debet se habere iustam causam,quare debeat sibi reus edere.*

Alleganti exceptionem a regula,incumbit probatio,ibid.

2 *Lex ubicunque dicit aliquid faciẽdum ex causa,semper illa causa est probanda.*

3 *Iudici incumbit onus probandi imminere scandalum,quando ipsi iniungitur,ut aliquid faciat pro euitando scandalo.*

4 *Minori manumittenti seruos incumbit onus probandi,se habere iustam causam manumissionis.*

5 *Causa debet esse magna,ut reus cogatur edere actori.*

6 *Iudex in dubio debet pronunciare non esse edendum.*

7 *Causa,qua reus debet edere,an debeat esse in iure expreßa.*

8 *Arbitrio iudicis committitur,quæ sit iusta causa edendi.*

9 *Appellari potest a iudicis arbitrio iniquè arbitrantis reum debere edere.*

10 *Editionis materia est quadruplex.*

ARGUMENTUM.

Editio rationum,vel instrumentorum facienda est ex causa,quam debet actor probare, & de multiplici specie editionis.

CAP. LXII.

Priusquam enarrem causas, quibus reus tenetur edere instrumenta, vel rationes actori,tria considerare oportet: quorum primum est, quòd cum reus habeat in fauorem regulam,qua dicimus, ipsum non teneri edere, me-
1 ritò infertur,† quòd actor probare debet, [a] sibi a-
a desse causam iustam, quare sibi sit edendum, tum quia alleganti exceptionem a regula incumbit onus probandi,vt latius supra dixi in cap.8.nu.12. & in terminis tradit Socin.in d.l.1.in primo notabili,C.de eden.& ibi Purpurat. nu.7. uers.limitatur regula,col.2.& Dec.in quarto notab.col.3.& Felyn. in c.G.perpetuus, in fine, extra de fide instrum.& Socin.in l.2.num.8. uersic. tertio limita, C.de eden.

Tum etiam,quia ubicunq; lex dicit,aliquid ef-
2 se faciendum ex causa, semper illa † causa est probanda,ut notat Bartol.in l.item si suspectus, ff. de procur. Quibus accedit illud etiam,quod consuluit Socin.in cons.96.viso processu,nu.7. vers.pręterea ex quo non potuisset,uol.1. ubi ait, ꝙ quan-
3 do iudici † data est noua commissio ad aliquid faciendũ pro euitandis scandalis,non poterit quidpiam facere occasione euitandi scandali,nisi causa scandali immineret, nec stabitur relationi ipsius asserentis uitationem scandali subesse,nisi probetur.sic etiam videmus, quòd cum minores 25. annis non possint manumittere seruos, nisi ex cau-
4 sa iusta, tunc ipsi manumittenti † incumbit onus probãdi causam iustam manumissionis se habuisse,ut notat Aretin.in §.eadem lege,nume.1.uersic. ex quo sequitur, Institu. quibus ex caus. manum. non licet.

Secundo sciẽdum est, non omnem causam sufficere,ut iudex possit cogere reum ad edẽdum, sed
5 debet † esse magna,ut ait Innoc.in c.1. nu.3. versi. hoc

hoc autem potissime attendet, col. fin. extra de pb. & ibi Anton. de Butr. sub nu. 11. uers. dicit Innoc. col. 3. & Rom. in cons. 398. ut clarior resultet, nu. 4. uer. ultimo idẽ probatur, col. 2. & Abb. in d. c. 1. nu. 21. uer. sed nũq̃d iudex, col. 4. & Rota Romana in decis. 5. alias 213. licet pars actrix, de probat. in nouis, & Marsil. in sing. 271. probationes, & in l. de minore. §. tormenta, nu. 23. uers. item limita. ff. de quæst. & Purpurat. in d. l. 1. nu. 8. col. 2. C. de eden. & dicetur in c. 63. infra eo.

6 Imò iudex in dubio debet † pronunciare, non esse edendum, cum talis regula negatiua sit fundata in æquitate, a qua iudicis officium non debet esse alienum, ut dixi in præcedenti cap. in fine, uers. quæ quidem regula.

7 Sed quæro, an sit necessarium, ut talis † causa sit in iure expressa. & Castrens. & Alex. tenuerunt, q̃ sic, in d. l. 1. uterque in summario. C. de eden. & ibi Bart. in prima oppositione, col. 2.

Sed ego magis adhæreo Purpurato, qui dixit,
8 has causas arbitrio iudicis esse † relictas, quod innuere uidetur etiam textus in d. l. 1. C. de eden. a
9 cuius arbitrio † poterit appellari, si iudex fuerit iniquè arbitratus, ut tradit glo. in c. super his, in uerbo, arbitrium, extra de accusat.

10 Tertio considerandum est, editionis † materiam in quatuor species esse distributam: vna enim est editio actionis, quæ edenda est in libello, cuius effe
b ctus [b] est, ut reus deliberet, an uelit cedere, uel contendere, & si uelit contendere, ueniat instructus ad defendendum causam, quam speciem editionis ego missam facio, tum quia non pertinet ad rẽ præsentem, tum etiam quia plenè tractatur in l. 1. ff. de eden. & in l. edita. C. eo.

Altera species editionis est rationum, tertia est instrumentorum, quarta & ultima est actorum, discutiamus igitur de singulis, ut distinctam materię cognitionem adipisci ualeamus.

ADDITIONES.

a Probare debet. Dicunt quidam, quod loco probationis sufficiet iuramentum partis, quod malitiose, seu calũniose non petit editionem, & quod non potest aliter suam intentionem fundare, ut ait Roman. in cons. 198. in fine, & Rota in decis. 5. alias 213. licet, de probat. in no. Quod tamen non est uerum, quia hoc modo facillimè eluderetur edictum de edendo, & ita notat Socin. in l. 1. nu. 9. C. de eden. & Imola in c. j. in fine, de prob. & ibi Abb. nu. 21. col. 3.

b Effectus. Notat Alber. in l. j. nu. j. ff. de eden.

SVMMARIVM.

1 *Rationes confectæ de mandato petentis editionem debent edi petenti, quando sua interest.*
2 *Mandatum & interesse debent copulatiuè concurrere, ut editio rationum fiat.*
3 *Editio ut fiat, sufficit, ut petens mandauerit tacitè uel expressè rationes fieri.*
4 *Mandatũ tacitum in rationibus confectis, quomodo presumatur.*
5 *Mandatum præsumitur, quando rationes contemplatione alicuius scriptæ sunt, non obstante, quòd fuerit absens.*
6 *Ratio quando scribitur contemplatione absentis, an sit necessaria ratificatio absentis, uel acceptatio alterius nomine absentis.*
7 *Mandatum præsumitur ex eo, quòd quis habet interesse in rationibus scriptis, quando is, qui scripsit erat solitus conficere rationes.*
8 *Scribens rationes ex consuetudine pertinentes ad tertios, an uideatur habere tacitum mandatum a partibus.*
9 *Scribens rationes ex consuetudine pertinentes ad scribentem, & ad alios, an censeatur habere tacitum mãdatum a partibus.*
10 *Practica in petendo librum rationum a mercatore, quæ sit seruanda.*
11 *Scribens priuatas rationes domi suæ, si non est mercator, non tenetur eas edere, nisi expreßè mandatum interuenerit, nec sufficeret tacitum.*
12 *Mercator tenetur edere libros rationum publicè confectos, sed non libros, quos secretò pro memoriali domi retinet.*
13 *Vsurarius ex ratione speciali tenetur edere scripturas priuatas domi confectas.*
14 *Mercator, qui depositum penes se factum scripsit in suo bastardello, uel in alia domestica scriptura domi confecta, non tenetur eam edere.*
15 *Mercator, qui publicè non conficit rationes secundum morem aliorum, si priuatas scripserit, tenetur eas edere.*
16 *Mercator an teneatur edere libros rationum, qui plenè non probant.*
17 *Iudex, qui cepit clericum, non solum debet ipsum mittere ad Episcopum, sed etiam debet cum ipso mittere acta, quæ contra ipsum fecit.*
18 *Libri mercatorum de iure communi non probant in fauorem scribentis.*
19 *Libri mercatorum, ut probent in quantitatibus paruis ad fauorem scribentis, quot debeant concurrere.*
20 *Mercator debet eße nobilis, & fide dignus.*
21 *Libri mercatorum debent continere data, & recepta.*
22 *Libri mercatorum debent continere causam debiti, alias non probant.*
23 *Mercator in principio debet iurare se fideliter exerciturum artem suam.*
24 *Mercator debet iurare librum continere ueritatem, quandò a principio non iurauit.*
25 *Rationes, uel libri mercatorum debent continere partita uerisimiles.*
26 *Verisimilitudo in libris mercatorum, quomodo probetur.*
27 *Partitæ uel postæ connexæ in libris mercatorum non poßunt diuidi, sed omnes acceptandæ, aut reijciendæ sunt.*
28 *Statutum, ut credatur libris mercatorum, an & quando ualeat.*
29 *Statutum, ut credatur libris mercatorum, intelligitur de his, quæ respiciunt mercaturam, in alijs secus.*
30 *Libri mercatorum alicuius artis non probant mutuum.*
31 *Stante statuto, ut filiusfamilias mercator possit contrahere, intelligitur de contractibus mercantiæ, secus de alijs.*
32 *Cessante causa, cessat causatum.*
33 *Libris datiorum si creditur ex forma statuti, intelligitur quo ad datium, non autem quo ad fideiussiones in illis libris scriptas.*
34 *Pater si tenetur ex forma statuti soluere debita filijs mercatoris, non tenetur soluere debita extra causam mercium contracta.*
35 *Fauor proueniens ex certa causa, non extenditur extra causam suam.*
36 *Limitata causa priuilegij, facit priuilegium limitatum.*
37 *Nauta, caupo, & stabularius tenentur ex illo edicto acceptare restituere occasione officij, secus si causa amicitiæ acceperunt.*
38 *Sindici, qui debent sindicare officiales, non possunt intromittere se de eo, quod gesserunt extra officium.*
39 *Consuetudinem allegans, ut libris mercatorum credatur, debet eam probare.*

Consue-

Fiscus

118 *Fiscus tenetur edere reo ad fundandam exceptionem.*
119 *Rationes, & instrumenta debent edi.*
120 *Actor tenetur exhibere librum ad probandam solutionem debiti.*
121 *Actor non tenetur edere reo ad fundandam exceptionem non perimentem debitum.*
122 *Actor non tenetur edere actori ad fundandam exceptionem criminosam.*
123 *Mulier an teneatur edere corpus ad inspiciendum obstetricibus, ut uideant, an sit prægnans.*
124 *Actor non tenetur edere ad fundandam exceptionem rei opponentis compensationem.*
125 *Actor non tenetur edere reo opponenti reconuentionem. Compensatio & reconuentio sunt idem, ibidem.*
126 *Actor nunquid teneatur edere ad fundandam exceptionem præscriptionis.*
127 *Actor in causis fauorabilibus non tenetur edere reo.*
128 *Actori ad fundandam replicationem non editur in casibus, in quibus non editur reo ad fundandam exceptionem.*
129 *Actor tenetur edere reo in iudicijs duplicibus.*
130 *Reus tenetur edere actori instrumenta, quibus usurus est in iudicio.*
131 *Testium nomina debent publicari ante productionem, nisi timor adsit subornationis, quia tunc eduntur, cum producuntur ad iurandum.*
132 *Vsurus instrumento an dicatur is, qui uerbotenus produxit instrumentum.*
133 *Productioni positionum, uel instrumentorum, an possit quis renuntiare.*
134 *Producens uerbaliter in termino probatorio instrumentum, nunquid possit illum realiter post terminum producere.*
135 *Productio uerbalis instrumenti sufficit, quando notarius causæ de illo fuit rogatus.*
136 *Reus edere tenetur actori instrumenta, quæ ipsi sunt inutilia.*
137 *Creditor, cui est satisfactum, tenetur reddere chirographum debitori.*
138 *Creditor, qui amisit chirographum, potest petere creditum, & liberare per instrumentum debitorem a chirographo.*
139 *Campsor, qui fecit literas cambij, tenetur reddere depositum, si literæ fuerunt amissæ.*
140 *Tutor, curator, socius, & alij similes tenentur edere rationes actori.*
141 *Legatario petenti legatum hæres tenetur edere testamentum.*
142 *Reus tenetur edere actori instrumenta propria actoris.*
143 *Instrumenta, uel rationes communes sunt edendæ.*
144 *Iudex nunquid poterit ex officio suo mittere domum alicuius ad perquirendum, an habeat instrumenta, cuius editio petitur.*
145 *Iudex ex officio ad priuatam utilitatem non potest mittere ad perquirendum in domo aliena rem furtiuam non extantibus indicijs.*
146 *Venditor tenetur exhibere emptori instrumenta pertinentia ad defensionem rei uenditæ.*
147 *Reus tenetur edere instrumenta originalia notarij, uel argentarij penes ipsum existentia.*
148 *Reus an teneatur edere actori semiplene probanti.*
149 *Reus officio iudicis, uel per denunciationem euangelicam cogitur edere instrumenta, quæ non potest retinere sine peccato.*
150 *Denunciatione euangelica non potest cogi reus edere, nisi constet iudici ecclesiastico de iustitia actoris.*
151 *Reus tenetur edere ad fauorem actoris absentis.*
152 *Iudex pro absente potest examinare testes post publicatas attestationes.*
153 *Reus nunquid teneatur edere actori, ubi ueritas aliter haberi non potest.*
154 *Iudex officium suum impertiri nõ debet ad priuatam utilitatẽ.*
155 *Editio non potest peti sub hoc prætextu, quòd aliter ueritas haberi non potest.*
156 *Parentes & alij priuilegiati coguntur testificari, quando ueritas aliter haberi non potest. Priuilegium facilius tollitur, quàm ius commune, ibidem.*
157 *Testes priuilegiati, & aliàs inhabiles admittuntur, quando actus est talis, ut de sui natura non possit sciri ab alijs.*
158 *Rotæ decisio reprobatur.*
159 *Iudex potest cogere partem ad sibi exhibenda instrumenta, ut uideat, an sint communia, uel propria petentis editionem.*
160 *Reus tenetur edere propria instrumenta actori, quando originalia sunt perdita sine culpa actoris.*
161 *Notarius qui perdidit originale, potest agere contra reum habentem instrumentum authenticum, ut sibi det illius copiam.*
162 *Circuitus ex æquitate debent euitari.*
163 *Officium iudicis potest exerceri ad priuatam utilitatem æquitate suadente.*
164 *Iudex non potest cogere reum edere actori, quando originalia culpa actoris perierunt.*
165 *Iudex potest cogere reum ex officio edere actori iusta causa existente.*
166 *Terminus non currit ei, cui est edendum, donec edatur.*
167 *Recognoscere quis tenetur scripturam esse factam.*
168 *Probationes de domo rei sumuntur, quando cogitur scribere pro facienda literarum comparatione.*

ARGVMENTVM.

De editione rationum, & de causis, quibus reo incumbit onus edendi.

CAP. LXIII.



INter præcipuas causas, quibus dicitur reum esse obligatum edere suas rationes actori, enumeratur mandatum iunctum
1 cum interesse mandantis, ueluti quando † rationes scriptæ sunt mandante actore, uel procuratore illius, qui editionem petit a reo, ut probatur in l. si quis. §. pertinere, & in l. prætor. §. huius edicti, & ibi glo. in uerbo, meum, ff. de eden. & notat alia gl. in d. l. 1. in uerbo, id ex causa, C. eo. & ibi Bar. in prima oppositione, nu. 3. col. 2. & Butrigar. uers. item quæro, quid uertatur, col. 2. & Cyn. nu. 2. uers. uel dic ex causa, col. 1. & Bar. in d. §. huius edicti, in 2. opposit. col. 1. & in d. §. pertinere, in prin. & optimè Bald. in d. l. prætor, nu. 3. uers. ex hac glossa nota. ff. de eden. & Aretin. in d. l. 1. sub nu. 3. uers. & attende, quia secundum glossam, col. 1. in fi. C. eo. & ibi Dec. num. 10. uer. in glossa, in uerbo, ex causa, colum. 3. & Purpurat. num. 10. uersi. prima igitur causa, col. 3.

In hoc enim communis sententia concordat, ut
2 duo copulatiuè concurrere † debeant, idest, quòd ratio sit scripta me mandante, & quòd mea intersit, ut ait Bart. in d. l. prætor ait, §. huius edicti, nu. j. uers. duæ rationes requiruntur, & in d. l. si quis, §. pertinere. ff. de eden. & Bald. in d. l. prætor, nu. 3. & Aretin. in d. l. 1. uers. & attende, quia secundum glossam, col. 1. in fi. & ibi Dec. nu. 10. col. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Purpura. nu. 12. uers. restringitur tamen, col. 3. & Felyn. in c. 1. sub nu. 13. uers. limita quarto, & est notabile dictum, col. 8. extra de prob.

Nec

Nec enim sufficeret solum mãdatum sine utilitate mandantis, nec sola utilitas sine mandato, ut ait glo.in d.l.prætor,in uerbo,meum.ff.de eden.& Aretin. in d. l. 1. nu.4.uers.secunda conclusio sit, col.2.C.eo.& in l.fin.nu.2.uers.sed ista ratio, col. 1.C.eo.& Purpurat.in d.l.1.nu. 12. uers. restringitur tamen,col.3.

Cœterum,quod attinet ad mandatum,aduertẽdum est, quòd ad iustificandam causam editionis
3 non solum sufficiet † mandatum expressum, sed etiam tacitum,uel præsumptum, ut ait Iacob. Butrig.in d.l.1.col.2.uers.item quia uidetur conficere me mandante,C.de eden.& ibi Bart.nu.5.uers. possumus ita dicere,col.2.& Alex.nu.4.uers.quarto fallit,col.2.& Purpurat.nu. 10. uers. & mandatum tacitum,col.3.& Roman.in cons. 398. ut clarior,sub nu.1.uers.cœterum & ut ipsa,col.2.

Cuius quidem taciti mandati præsumptio ar-
4 guitur, si † me præsente rationes scriptæ fuerint, ut ait Aretin.in d.l.1.sub nu.4.uers.tertia conclusio sit,col.2.C.de eden & ibi Alex. sub nu. 5. uers. unum casum tamen, col. 3. in fi. & Purpurat. sub nu.10.uers.item præsumitur si me præsente,col.3. & Socin.sub nu. 15. uers.quinto, quando scripsisset, col. fin. Hoc enim regulare est,ut scientia cum prẹsentia inducat tacitum mandatum, ut notat gl. in l.1.in uerbo, absentium.ff.de neg.gest.ubi Bart. affirmauit hoc esse uerum, quando agitur de utilitate præsentis,nam tunc præsentia, & taciturnitas mandatum inducit,alias secus, de qua materia uidebis quæ copiosè dixi in cap. 29. supra eo.

Rursus loco taciti mandati habetur, quãdo me
5 absente rationes † mei causa,idest contemplatione mei scriptæ fuissent:nam cum possim habere ratũ, quod meo nomine gestum est,perinde habetur,ac si ego mandassem,l.prætor.§.1.in uerbo, mei causa,ff.de eden.& ita notat Aretin.in d.l.j. nu.4.in secunda conclusione,uers.tu potes hoc limitare,col. 2.C.eo.& ibi eum sequitur Purpur.nu.11. uersic. extenditur & secundo,col.3.

6 Quod quidem† intelligitur esse uerum, quando ad confectionem scripturæ adesset tertius nomine meo acceptans illud, quod mei contemplatione scriptum fuisset,nam tunc ratihabitio operaretur, alias secus,ut notat Felyn.in d.c.j.sub nu.14. uersi. limita quinto,& retenta hac secũda opinione,col. 9.de probat. & Dec. qui reprobat Aretin.ibi,nu. 237.uers.quinto fallit,col.29.

Sed Ferretus ibidem uoluit, ut ista conclusio indistinctè procedat in absente respectu actus specialiter ad absentem pertinentis, qui intelligitur actum ratificare eo ipso quod petit editionem, ut constat, num.39. uersic. sed dico idem dicendum, colum.21.

7 Præsumitur etiam mandatum † ex eo, quod habeo interesse in rationibus, quæ scriptæ sunt,quan
a do ille,qui scripsit,solitus [a] erat librum suarum rationum conficere: nam ex quo de consuetudine scribit rationes, uidetur is,qui cum eo contrahit, interponere tacitum mandatum, ut eas conficiat, siue habeat officium publicum, siue priuatam mercaturam exerceat, ut ait Iacob. Butrigar. in d. l. 1. col.2.uer.& ex hac æquitate,C.de eden.& ibi Bar. num.5.uersi.possumus ibi dicere,col.2.& multi alij,quos infra citabo.

Sed quoniam iste articulus satis implicitam, ac difficilem materiam continet,tu distingue duos casus, quorum primus est, quando rationes scriptæ pertinent omnino ad tertias personas, non autem ad scribentem, & tunc uerius esse uidetur,ut scri-
8 bens ex consuetudine † scribendi uideatur habuisse tacitum mandatum a partibus, arg.l. qui patitur, ff.mand.& ita dicit Aretin.in d.l.1.sub nu.4. uers. si uero scriptura fiat parte absente,col.2.C.de edẽ. ubi amplius dicit,idem iuris esse, etiamsi non esset mercator solitus tales rationes scribere, modo alij mercatores eiusdem professionis essent consueti; Imo cessante in omnibus consuetudine, subiungit adhuc idem esse dicendum,quando rationes ad tertias personas omnino pertinerent,nam tali casu viderentur scriptæ contemplatione partium,& propterea possent habere ratum, quod eorum nomine gestum est,ut supra dixi, & idem notauit etiam Socin.ibi, nu. 15.uers. quarto,quando peteretur, col.fin.ubi ait in tali casu magis præsumi mandatum,hac ratione,quia a communiter accidentibus non solent mercatores scribere rationes eorum, qui secum non contrahunt,& si in tali casu scripserunt,præsumendum est,quod præuio mãdato hoc fecerint,quod quidem notauit etiam Aretin. in c. 1.nu.17.uers.si autem mercator,col.4.de probatio. & idem confirmauit,num.28. uers. uidetur tamen præmissa conclusio,col.7.& Purpur.in d. l. 1. sub nu.11.uers.extenditur & secundo,col.3. C. de edẽ.

Alter casus est, quando rationes scriptæ pertinent,tam ad mercatorem scribẽtem, quàm ad partes,an in tali casu ex consuetudine scribendi præsumatur tacitum mandatum? In hoc articulo duæ
9 fuerunt opiniones, una † fuit Butrigarij dicentis, quòd sic, de quo supra feci mentionem, quem sequitur Bart.in d.l.j.nu. 5. uers. possumus ibi dicere,col. 2. ubi ait,quòd quando aliquis exercet aliquam artem, & eius occasione confecit librum suarum rationum,is qui cum eo contrahit, uidetur illi mandare,quòd scribat propter consuetudinem, & ob id iudicis officio poterit compelli ad edẽdas rationes quasi factas aduersario mandante ex necessitate officij propter consuetudinem, siue uolũtarie exerceat artem,siue habeat officium a publico sibi iniunctum, quam sententiam sequitur ibi Angelus,in principio, dicens esse menti perpetuo tenendam, subiungens,quòd bona est practica cõsulum mercatorũ ciuitatis Perusij, qui cogunt mercatores conuentos ad ostendendum librum mercium suarum, eiusdem opinionis fuit ibi quoque Salyc.sub nu.4.uersic.uel secundum Iacobum Butrigar.col.3.ubi ait,quòd siue masculus, siue fœmina sit, quæ ex cõsuetudine patriæ scribat rationes, aut publicam apothecam teneat, prout dicit esse in ciuitate Astensi, ac etiam in Gallia, quibus regioni-

regionibus mulieres publicè negotiantur, tunc officio iudicis tenentur edere suas rationes, quia tacitè uidetur eis mandatum, ut rationes conficiant, & hoc idem egregie Bart. confirmauit in l. quædam, nu. 2. uer. & dicunt prædicti Doctores, col. 2. & in §. nummularius, nu. j. ff. de eden. & Bald. in rubr. C. de constit. pecun. nu. 18. uer. modo hic quæro, col. pen. & Anton. de Butr. in d. c. j. sub nu. 11. uers. per quæ dicitur quòd isti mercatores, col. 3. extra de probat. & ibi Abb. nu. 8. uers. quandoque dicũtur communia, col. 3. & ibi Fely. nu. 13. uers. fallit sexto, col. 6. & Zabarel. in clem. j. §. cęterum, sub quinta oppositione, col. 2. de usur. ubi dicit hãc opinionem communiter seruari, & Alex. in d. l. j. nume. 4. uers. quarto fallit, col. 2. C. de eden. & ibi Socin. nume. 14. uers. ultimo nota, col. 2. in fine, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & in cons. 162. consideratis, nu. 16. uers. primo, quia mercatores, col. fi. uol. 2. & Castrens. in l. prætor ait, nu. 3. uers. sed quid de modernis. ff. de edẽ. & in l. argẽtarius, ff. eo. & Ferret. in d. c. j. nu. 37. uers. sed est pulchra difficultas, col. 20. in princ. de probat. & Curt. iun. in d. l. 1. nu. 35. uers. sextam & ultimam, col. 6. C. de eden. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem.

In contrarium tamen per multas rationes transiuit Aretin. in d. c. j. sub num. 4. uers. aut mercator scribit rationes, col. fin. extra de probat. & Ancha. in d. clem. j. §. cęterum, nu. 4. uers. circa hoc quęrit, col. 2. de usur. & Bald. in d. l. 1. nu. 9. uers. sed iuxta hoc quæro, col. pen. C. de eden. & in l. j. §. rationes, nu. 2. uers. extra quæro. ff. eo. & Angel. in l. argentarius, in prin. ff. eo. & Dec. in d. l. j. num. 18. uer. aliud exemplum principaliter, col. 6. C. eo. ubi dicit, hanc opinionem esse de iure ueriorem, & Ioan. de Imola in d. c. j. nu. 9. uers. & per prædicta etiam patet, col. 2. extra de probat. & ibi late Dec. num. 111. uer. sed apud Doctores magna dubitatio est, col. 14. & Purpur. in d. l. j. nu. 13. uers. ex ista prima causa, col. 3. C. de eden. ubi dicit in puncto iuris hanc opinionem esse ueriorem.

Omissis disputationibus tenenda est prima opinio, quæ communiter seruatur, nec ullo modo ab ea in practica recedendum est, ut fatetur Decius, licet contrariæ sectæ fuerit in loco proximè citato, nu. 125. uers. retenta tamen, col. 17.

Quæ quidem si in cæteris tribunalibus seruãda est, uelut æquior, multò magis debet seruari, ubi agitur sola facti ueritate inspecta, uelut in curia mercatorum, in qua semper de æquitate proceditur, ut in terminis notat Angel. in d. l. argentarius, sub nu. 1. ff. de eden. ubi ait hanc opinionem Butrigarij & Bartoli seruari de consuetudine Perusij in tribunali mercatorum, & campsorum, quam consuetudinem subdit esse laudabilem, quia in dictis tribunalibus non habet locum, nisi ueritas, & æquitas, non autem iuris rigor, quod quidem similiter notauit Felyn. in d. c. j. sub nu. 13. uers. secundo procedit maxime, colum. 7. & iterum Ang. in d. l. j. in prin. C. de eden.

In facti uero contingentia, hoc modo practicari debet hæc opinio, ut is, qui † petit sibi edi librũ 10
a mercatore, alleget se expresse mandasse illi, ut scriberet: nam quamuis hoc non possit probare, præsumetur tamen mandatum ex eo, quòd probabitur mercatorem publicam artem facere, & publicè librum scribere, iuxta illud, quod aliàs dixi, præsumptionem esse allegandam. at si qui petit librum sibi edi, non allegaret se expresse mandasse, sed solum se fundaret in tacito, & præsumpto mãdato resultante ex publica arte, tunc sibi non esset edendum, quia ex sola consuetudine scribendi nõ præsumeretur mandatum, iuxta alteram Baldi opinionem, & ita dicit Castrens. in d. l. j. sub nu. 5. uer. solue reducendo ad concordiam, col. 2. C. de eden. quam sequitur ibi Alex. sub nu. 5. uers. sed Paulus de Castro, col. 3. & Dec. in d. c. j. nu. 127. uer. secundo fallit, extra de probat. & Socin. in d. l. j. nu. 15. uers. tertio, quando allegarem, col. fi.

Intellige tamen, ut illud, quod de præsumpto mandato dictum est, procedat in mercatore solito suas rationes conficere, sed secus in eo, qui non est mercator: licet enim conficeret rationes domi suę, non tamen præsumeretur mandatum, nec teneretur † edere, nisi expressum mandatum probaretur, 11
ut ait Castrens. in l. prætor ait, nu. 3. versi. sed si aliquis non faceret. ff. de eden. & Bald. in l. j. nu. 6. ver. quæro hic, pone, col. 2. in fine. C. de eden.

Rursus intellige, & declara hanc opinionem ꝓcedere in libris publice † confectis, idest in princi- 12
pali codice rationũ: sed secus in libris, quos mercator domi secretò retinet pro quodam memoriali, uel instructione sua, nam tunc in illis cessat consuetudo, nec habet locum tacitum mandatum, ut ait Abb. in d. c. j. nu. 9. uers. aut non habent librum publicò, col. 3. extra de probat. & sequitur eum ibi Felyn. sub nu. 13. uers. & sublatis istis rationibus, col. 8. & Zabarel. in d. clem. j. §. cæterum, col. 2. ver. propter hoc audiui, de usur. & Ang. in l. si quis ex argentarijs. §. rationem, nu. 3. uers. nota quòd chartula. ff. de eden. & optimè Castrens. in d. l. prætor ait, sub nu. 3. uer. & idem uidetur in mercatoribus. ff. de eden. & Bald. in l. argentarius, in secundo notab. ff. de eden. & Ferret. in d. c. 1. nu. 42. uer. ex quibus defensata apparet, col. 22. in fine, de probat. & Ruin. in cons. 69. in causa, col. fin. uol. 4.

Et licet contrarium tenuerit Alex. in d. l. j. col. 3. uers. D. Abbas ibi tenet, C. de eden.

Attamen Abbatis opinionem esse ueriorem attestatur ibi Socin. in fine, & eam reprobato Alexãdro sequitur Dec. in d. c. j. sub nu. 125. uers. retenta tamen communi opinione, col. 17. & in d. l. 1. nu. 19. uers. retenta communi, col. 8.

Alij vero intelligunt opinionem Abbatis esse ueram in scripturis non existentibus in forma libri, uel rationum, sed si formã rationum haberent, essent edendæ, etiamsi mercator eas secretò domi teneret, cuius opinionis fuit Purpu. in d. l. j. nu. 15. uers. retenta tamen, col. 4.

Pro quo facit quod notauit Fely. in c. 2. sub nu. 30. vers.

30.verſ.fallit tertio,extra de fi.instrumẽ. vbi ait, ꝙ licet liber rationum probet contra ſcribentem, tamen hoc non habet locum,quando liber contineret unum actum tantum, nec eſſet ſcriptura facta in forma rationis, quia non prodeſt ad probandã rationem,ſi parte abſente confecta fuiſſet.

Sed reſponderi poteſt ad faciendam editionem non ſufficere, quòd priuata ſcriptura ſit ſcripta in forma rationum,niſi interueniat etiam mandatum expreſſum,uel tacitum ex conſuetudine ſcribendi, ut diximus,ſed nullum mandatum interuenit cum eo, qui pro ſua instructione ſecretò tenet uel ſcribit priuatos libros, ergo non tenetur eos edere, quanuis qualem qualem formam rationum habe rent,ſecundum opinionem Abbatis, quæ commu niter approbata eſt,attento maximè, quòd eſt ſpe-
13 ciale in † uſurario, ut priuatas ſcripturas edat, & hanc ſententiam tenet etiam Bald. in d.l. argentarius,in ſecundo notabili.ff.de eden. ubi ait domeſticas rationes non eſſe edendas, quoniam in illis non uerſatur officium publicum, & idem latius cõ firmauit in l.j.§.rationes,nu.10.uerſ. extra quęro. ff.de eden.ubi notabiliter ait, quòd ſi depoſui de-
14 cem apud mercatorem,qui de hoc † depoſito fecit in domo ſua domeſticam ſcripturam in ſuo baſtardello,non potero agere contra mercatorem,ut dictam ſcripturam exhibeat. & quamuis ibi Baldus conſideret,quòd ea ſcriptura depoſiti continebat unum actum,nec erat ſcriptura rationum, tamẽ ea ſola ratione non mouetur,ſed potiſſimum in hanc partem inclinauit, quia in dicta ſcriptura nullum interuenit mãdatum,bene fateor,quòd ſi iſte mercator nullos libros rationum publicè haberet, cũ
15 alij mercatores † eiuſdem artis eſſent ſoliti habere, tunc ſi domi priuatos libros in forma rationũ ſcriberet,eſſet cogendus eos edere,tum quia eſſet in aliqua culpa,non faciendo illud,quod alij communiter faciunt, tum etiam quia uideretur ex conſuetudine ſcribendi domi, ſuſcepiſſe priuatim illud tacitum mandatum, quod alij publicè ſuſcipiunt, & hoc ſentit Aretin.de quo ſupra feci mentionem,in d.l.j. uerſic.credo tamen,in 3.concluſione, col.fin. C.de eden.

Iterum declara, ut prædicta opinio procedat in
16 illis libris † mercatorum, qui ex conſuetudine vel ſtatuto plenam probationem faciunt, ſecus ſi fides illis non adhiberetur,nam tunc eos edere non cogerentur,ut tradit Felyn.in d.c.1.col.8.uerſ. limita ſecundo,dummodo libri,extra de probat.

Sed in contrarium eſt cõmunis opinio Doctorum concludentium, tales libros eſſe edendos, etiamſi non plene probent,ut tradit Bart.in d.l.quędam.§.nummularios,in prin.ff.de eden.ubi uoluit campſores,mercatores,ſtationarios, & alios ſimiles,qui libros ad uendendum conficiunt,eſſe obligatos edere, quamuis eorum libri contra tertios non faciant plenam,ſed ſemiplenam probationẽ, cuius opinionem dicit eſſe communem Socin. in d.l.j.in fi. C. eo. & ſequitur Aretin.in contrarium a Felyno allegatus in d.c.j.num.25.verſ.per quem poteſt inferri ad tertiam concluſionem,col. 6. extra de probat.& ibi Dec.nu. 130. uerſ. quinto fallit,col.17. in fine, & Ang.in conſ.275.ex themate ex actis patente,uerſ. in cõtrarium quòd dicta ſcriptura ſit releuanda,col.2.& Ferret.in d.c.j. nume. 42.uerſic.multæ alię limitationes,colum.22.in fine,de probat.

Mihi uero placet, ut dicamus, quòd aut rationes,uel instrumenta nihil ad cauſam pertinent, & nihil omnino probant,& tunc editio tanquam ſuperflua non eſt facienda, ut dicitur in l.ſi quis ex argentarijs,§.exigitur.ff.de eden.

Aut rationes,vel instrumenta aliqualiter ad cauſam pertinent:& tunc licet non plenè probent, tamen ſunt edenda,ſi aliquo modo cauſæ adminiculantur, ſecundum communem opinionem ſuperius relatam, pro quo facit quod uoluit Bald. in l.
17 eos.§.ſuper his.C.de appellat.ubi dicit,quod † iudex laicus, qui cepit clericum, non ſolum debet ipſum remittere ad ſuum epiſcopum ſub fida cuſtodia,ſed etiam cum ipſo debet mittere acta, quæ aduerſus ipſum fecit, antequàm ſciret, illum eſſe clericum,quæ acta licèt non probent, tamen proſunt ad aliquam probationem, & infamationem faciendam,quod idem aſtruit ibi Caſtrenſ. nu. 5. & Salyc.in fine.

Solent autem Doctores occaſione prædictorũ quærere, quanta fides ſit adhibenda libris mercatorum.in qua materia dicendum eſt, quòd aut agitur de diſpoſitione iuris communis, aut agitur de diſpoſitione ſtatuti, uel conſuetudinis diſponẽtis libris mercatorum eſſe credendum.

Primo caſu dico, regulam iuris eſſe communi-
18 ter receptam,ut libris mercatorum † non credatur ad fauorem,& commodũ ſcribentis, ut notat Bar. in l.admonendi,nu.26.uerſ.circa ſecundum, ff. de iureiur.& in d.l.quædam.§.nummularios, ff. de eden.& ibi Iaſ. nu. 6.uerſ. prima ſecundum, & Rip. in d.l.admonendi,nu.190.uerſ. ſecundus caſus eſt, de qua re notabilis eſt textus in l. exemplo. C. de probat. & notat Aretin. in conſ. 44. in propoſita conſultatione,in prin.

Et quamuis Baldus dixerit hanc concluſionem
19 eſſe ueram in magnis quantitatibus, & nõ † in paruis, quæ non ſunt coaceruandæ, ſed ſingulæ ſunt contemplandæ, ut hoc ſcriptum reliquit in l. vnica,nu.6.uerſ.quid ergo eſt in codicibus,C.de confeſs.quem ſequitur Abb.in c. bonæ memoriæ,il 2. nu.30.uerſ.uide tamen notabilem, extra de poſtu. prȩlator. & Felyn. in c. 2.nu.24.uerſ. fallit tertio, extra de fide instrum.

Attamen aduertendum eſt,quòd illud procedit concurrentibus infraſcriptis conditionibus. Pri-
20 mo,quando mercator eſt nobilis † & fide dignus, ut ait idem Bald.in d.l.unica, in loco ſupra citato, & notat Rip.in d.l.admonendi,nu.195.uerſ.& tamen Bartolus hic, ubi quanuis loquatur de merca tore mortuo, tamen eadem ratio eſt in uiuente, prout conſiderauit Felyn.in d.c.2.nu.24. uerſ.fallit tertio,extra de fi.instrum.& Crau. in ca.quarto limita-

limitatur, num. 32. uers. tertio principaliter aduertendum, in prima parte, fol. mihi 88, de antiquit. tempor.

Secundo requiritur, ut libri habeant debitam,
21 † & legalem formam, contineantque data, & accepta, vt tradit Ripa in d.l.admonendi, nu.199. uers. sublimitatur tamen, & Crau. vt supra citatus, nu. 44. vers. sexto requiritur.

Pro quibus facit, quod notat Angel. in l.si quis ex argentariis, §.rationum, in princ. ff. de eden. ubi dicit, quòd liber rationum debet continere introitus, & exitus, aut saltem alterum ipsorũ in variis, & diuersis capitulis, & ex diuersis causis, aliàs non appellatur liber rationum.

22 Tertio oportet, ut contineant † causam debiti, nam si non probarent absque causæ expressione contra scribentem, ut ait Ias. in d.l.admonẽdi, nu. 96. vers. limita ipsum primum, multò minus probarent in eius fauorem, quam rem notauit Crau. in loco proxime citato, nu.46. vers. septimo requiritur, & Stracca in secunda parte, nu.60. vers. item & quinto, de mercatura.

23 Quarto necessarium est, ut mercator † a principio iurauerit, se fideliter exerciturum artem suam, ut ait Bald. in dic. l.unica, in loco iam citato, C. de confessis.

24 Aut saltem iuret librum † continere veritatem, ut tradit Felyn. in d.c.2. nu.24. uers. fallit tertio, extra de fide instrum. & Ias. plenè in d. l.admonendi, num.102. in fine, & D. Menoch. in casu 91. nu. 19. uers. declaratur primo, lib.2. de arbitr. iudic. & Crau. in dicto loco, nu.47. vers. octauo requiritur, & Ias. in dicta l.quædam. §.nummularios, in fine, ff. de eden.

25 Quinto exigitur, ut isti libri contineãt † postas, uel partitas verisimiles, adeo ut ex hoc capite affirmandum sit, hoc totum inspecta quantitate, qualitate, & uerisimilitudine pendere ex iudicis arbitrio, ut notat Felyn. in d.cap.2. num.23. uersic. fallit secundo, & Ias. in d.l.admonendi, nu.102. vers. quarto principaliter redeundo, & ibi Ripa, sub nume.202. versic. quarto limitatur regula, & D. Menoch. in dicto casu 91. nu. 19. & in casu 93. nu.2. lib.2. de arbitr. iud. & Crauet. in d. cap. quarto limitatur, nu.35. uersicu. quinto requiritur, fol.88. de antiq. tempor. in prima par. & uide quæ dixi in cap.25. num.44. versic. intelligendum tamen est, supra eod.

26 Quæ quidem † verisimilitudo constare debet, secundum Crauettam, per probationes, non autem per diuinationes, quæ probationes consistunt in qualitate causæ, & personarum, in facultatibus bonorum, legalitate scribentis, & in consuetudine loci, & familiæ. & quamuis idem Crauet. loquendo de libro administratoris, uoluerit etiam ex uerisimilitudine magnam summam probari, tamen illud intelligit esse uerum, quando consuetudo erat, ut de illis summis magnis instrumenta non fierẽt, ut hoc tradit in eodem loco, num.28. uersicu. sed considera.

Sexto intelligenda sunt prædicta de postis, aut
27 partitis separatis, quoniam si essent partitæ, † uel postæ connexę, non posset contra scribentem una acceptari, si non acceptaretur etiam connexa in eius fauorem, ut ait Bald. in d.l.unica, C. de confes. & Doctores omnes in d.l.admonendi, & pręcipuè Ias. num.106. vers. sexto principaliter limita, & Ripa, nu.206. uer. sexto limitatur, & Barb. in cõs.53. a Ioue principium, col.4. uers. præterea faciat, uolum.3. & Felyn. in d.c.2. nu.25. uers. fallit quarto, extra de fide instrum.

Secundo casu, quãdo agitur de statuto, uel cõ
b suetudine, aut priuilegio[b] disponentibus, ut libris mercatorum fides adhibeatur, tunc aduertendum
28 est ad duo: Primum, quòd huiusmodi † statutum, uel consuetudo non ualet, quando est generale, ac indiscretum, non distinguendo quantitatem summæ, uel qualitatem mercatorum, quoniam
c præstaret occasionem delinquendi, ut ait Bald.[c] in d.l.unica, col.4. uersicu. si autem consuetudo essẽt indiscreta, C. de confes. & Abb. in d.c. bonę memoriæ, il secondo, num.30. uers. secus dicit si consuetudo, col. pen. extra de postul. prælator. & Alex. in l.quædam, §.nummularios, in princ. ff. de eden. & ibi Ias. num.5. uers. limita prædictum, col.2. & pulchrè Dec. in d.cap.1. nu.133. uersic. primo, quòd indistinctè, & melius in c.2. nu.49. uers. & hoc in proposito exemplificari, col.6. extra de probat. & ibi Felyn. num.8. uersicu. limita secundo, col.3. & in c.2. nu.26. uer. fallit quinto, col.7. ext. de fi. ĩstr.

Deinde in casu, quòd statutum, vel consuetudo valeat, aduertendum est, ipsum debere intelligi ua
29 lere † in his, quæ respiciunt mercaturam, in aliis secus, ut tradit Ias. in l.si quis ex argentariis, §.rationum, in tertio notab. ff. de eden. ubi elegantissime dicit, quòd stante statuto, ut credatur libris mercatorum, intelligitur hoc esse uerum, si mercator scripserit illud, quod attinet ad artem, & mercaturã suam, in aliis uero non creditur, & ideo si quis sit mercator pannorum, & in libris scripserit se dedisse tot pannos Titio, tunc credetur scripturæ suæ,
30 sed si scripserit † se mutuasse Titio centum, nõ credetur libris eius, quoniam mutuare non pertinet ad officium mercaturæ, propter quam priuilegiatus fuit, & hanc fuisse doctrinam Ioannis Andreæ attestatur ibi Iason, qui citat eum in addit. ad Specul. in §. nunc dicendum, in additione magna, in uerbo, si œconomus, in princ. de instrum. edit. & sequitur Roman. in consil.204. pro discutienda ueritate, uersi. primo probo, col.1. & in cons.205. in puncto proposito, in princ. & Aretin. in consil. 33. consultatio præmissa, in princ. & in consil.44. in proposita consultatione, sub num.2. uers. & pręmitto, & in cons.45. visis articulis, in fine, & Crau. in cap. quarto limitatur, nu.72. uersic. quinto intellige, de antiq. temp. in prima par. fol. mihi 94. & latissime hanc conclusionem examinauit Ias. in l.age cum Geminiano, sub num.2. uer. similiter uidemus, C. de transact. & Felyn. in c.post cessionẽ, num.4. uers. amplia primo, extra de probat. & copiose

piose Marsil.in sing.560.habemus, & Ias.in consi. 103.in hoc passu,num.2.vers.confirmo per aliud, uol.1.& Crau.in cons.3.iudex habens, nu.15.uersic.septimo facit,& Dec.in d.c.1.nu.134. uers. secundo talis,extra de probat.& in cons.40. uiso tenore,nu.3.uers.& in simili Doctores, & iterum Felyn.in d.c.2.sub nu.26.uersic.fallit quinto, col.7. extra de fide instrum. & ista est communis,& approbata opinio, licet aliter & male uideatur sentire Dec. sibi contrarius in d. l.age cum Geminiano,num.4. C.de transact. cuius Decij rationes reprobat nominatim D.Menoch. in casu 91. nu.22. uersic.declaratur quarto,lib.2.de arb.iud.

Quæ quidem iuris conclusio confirmatur per ea quæ sapienter adnotauit Bald.in l.fin. nume.8. uersic.quæro hic statutum est,C.ad Macedon.ubi
31 tradit, quòd stante † statuto, ut cum filiofamilias non possit contrahi nisi sit mercator, intelligendũ est statutum habere locum, quando filius contrahit ex causa mercaturæ, sed si cõtraheret extra causam mercium,tunc contractus illius non ualeret, hac ratione, quoniam tale priuilegiũ intelligitur factum non respectu personæ, sed respectu causæ,
32 ergo cessante † causa,cessat priuilegium, quod idẽ Baldus tenuit in l.3.§.ex hoc facto, in fi.ff.nautæ, caup.& stabula. & Baldum nuncupatim sequitur Salycet.in d.l.fin.num.5.uers.quæro,statuto cauetur, C. ad Macedon. & Ias. in d.l.age cum Geminiano,& in d.consil.103.uol.1.& Alexã.in consil. 208.uiso summario,nu.10.uers.hoc probo,vol.2. & in cons.113.uisa conclusione,nu.2.uers quinimo tale statutum,uol.7.& Felyn.in cap. cum ordinem,nu.4.uers.limitata causa,extra de rescript. & in d.c.post cessionem,num.4.sub uers.amplia primo,extra de probat.& in c.Petrus,nu.10. uersicu. aduerte tamen,extra de homicid.& Paul.de Cast. in l.1.§.ĩ filiofamilias,uer. & istud facit ad quęstionem,ff.ad Macedon. ubi dicit pluries uidisse de facto istam causam Florentiæ,& Marsil. in dicto singul.560.& Crauet.in dicto consi.3.nu.15. uersic. septimo facit.

Rursus ad eandem conclusionem pertinent ea, quæ tradidit Ias.in consil.103. in hoc passu, uol.1. ubi dicit, quòd quamuis ex Ducali priuilegio fides adhibenda foret omnibus libris, & scripturis
33 datiorum† ciuitatis Parmę,tamen illis non est credendum respectu cuiusdam fideiussionis,quæ scripta erat in libris, quia talis fideiussio non pertinebat ad officium datij, ad quod restringendum erat priuilegium Ducis,ad idem facit, quod scribit Alex.in cons.113.uisa conclusione,uol.7. ubi consu
34 luit, quòd stante statuto, ut pater teneretur † pro debito filij mercatoris,hoc est intelligẽdum,quando filius contraxit debitum occasione mercaturę: sed si extra causam mercium debitum cõtraxisset, tunc pater pro filio non esset obligatus,nam iustũ est,& rationi bene congruit, ut quando certa cau
35 sa dat alicui fauorem, tunc fauor † extra causam suam non extendatur, ut ait Felyn.in d.c.post cessionem,sub nu.4.uers.amplia primo,extra de ꝓb.

Hinc optime & sapientissime dictum est, quod
36 limitata † causa priuilegij, facit priuilegium non posse trahi extra limites suos. l. si ita.§.ex hoc edicto.ff.nautæ,caup.ubi expressum est,quòd nauta,
37 † caupo,& stabularius tenentur accepta restituere uirtute illius edicti, quando receperunt aliquid a uiatore causa hospitij,aut officij eorum: sed si receperunt aliquid non causa officij, sed causa amicitiæ,aut uicinitatis,tunc illa actione non tenentur, per quem textum dixit ibi notabiliter Baldus, ꝙ
38 syndici,qui † debent syndicare officiales,non possunt intromittere se de eo, quod gesserũt extra officium, ut puta si ante contraxissent, uel deliquissent extra officium administratum,sicut etiam camerarij, seu præpositi artium non habent cognitionem de eo, quod non pertinet ad artem suam, puta de successione,quoniam talis cognitio est extra causam priuilegij, quod semper intra limen suum contineri debet, ut plenissime demõstrat Felyn.in d.c.cum ordinem,nu.4.uer.limitata causa, extra de rescript.

In hac autem materia non est illud omittendũ,
39 quod qui nititur in † consuetudine,nihil agit, nisi probauerit consuetudinem extare,ut libris mercatorum credatur. cum enim cõsuetudo in facto uersetur,non præsumitur,nisi ab allegante probetur, ut ait Purpur.in l.admonendi,nu.200. uers.tertio limitatur.ff. de iureiur.

40 In cuius quidem consuetudinis† probatione requiritur de iure ciuili cursus triginta annorũ, sed de iure canonico tempus quadraginta annorum necessarium est, ut ait Aretin.in dicto consil. 44. in princip.

41 An autem talis consuetudo, †uel statutũ extendatur ad aliud tribunal, id est extra suum territorium,uide Ioann.Andr.tenentem, quòd sic in d.§. nunc dicendum,in addit.ad Specul.in addit. magna,in uerbo,œconomus, in fine, uers. septimum supplementum,de instrum.edit. ubi ait, quòd talis consuetudo habebit locum, etiamsi producatur scriptura extra territorium, cũ satis sit, eam factam fuisse in loco,in quo uiget tale statutum,uel consuetudo,inferẽdo,quòd sicut Venetiis ex consuetudine statur instrumentis scriptis a sacerdotibus,& in multis partibus facit fidem certum sigillum,certa subscriptio, certa stampa, uel certa formæ impressio,ita si prædictæ scripturæ, uel prædictæ impressiones alibi producãtur, facient fidem, allegat textum in l.1.C.de emancip.liber.& in ca. cum dilectus,extra de fi.instrum. & sequitur Ant. de Butr. in c.2.col.3. uersi.undecimus casus,extra de fi.instrum.& Bald.in l.si non speciali.sub nu.4. uersic.item nota in hac lege, C. de testamen.& in l.exemplo,num.5.uersic.uult igitur,C.de proba. & in rubr.C.de fi.instrum.nu.76. uers. septimum & ultimum supplementum,colum.penul.& egregie Dec.in dicto ca.1.num.135.uers.tertio quod dicit,col.18. extra de probat. & Ias.in l.quædam. §.nummularios,nume.3.uers. & nota quod stabitur,ff.de eden.

In con-

In contrarium vero transiuit Aretin. in d. consi. 44. in principio. ubi ait, quòd cum talis consuetudo credendi libris mercatorum sit contra ius commune, non extenditur ad alium casum, nec ad aliud tribunal, uel ad alium locum, inferẽdo, quòd
42 consuetudo † fori ciuilis non extenditur ad tribunal fori ecclesiastici, cui sententiæ videtur quoque adhærere Bal. in cap. fi. sub nu. 34. versic. sed quid si scriptura mercatoris, colum. fin. extra de confes.
43 ubi tradit, quòd † scriptura mercatorum si habet paratam executionem coram consulibus mercatorum, non habebit eandem executionem in alio foro coram Potestate, uel alio iudice ordinario eiusdem loci, subiungens amplius, quòd instrumẽ
44 ta † confessionata, quæ vigore statuti habent Perusij executionem paratam, non habebunt eandem executionem Papiæ, ubi non est idem statutum ẽt inter Perusinos, pro qua parte uidetur quoque stetisse Alexan. in auth. si quis in aliquo, num. 8. uers. sexto fallit, C. de eden. ubi voluit, quòd exemplum
45 † scripturæ repertum in archiuo publico faceret fidem quo ad locum, & ciuitatem in qua reperitur archiuus, secus quo ad alias ciuitates. ego autem hanc quæstionem nunc non examino, tu uide quæ tradit Gabriel. in conclus. 5. nu. 14. uers. secundo limita, lib. 1. de probat.

46 Secunda causa, qua reus edere † tenetur, est priuilegium fisci, quod habet, ut sibi sit edendum, cũ speciale sit in fisco, ut possit de domo rei sumere probationes ad suam intentionem probandam, vt ait Angel. in l. ne quisquam, aliàs incipit, senatus censuit. ff. de eden. & hoc idem probat textus in l. 2. §. item diui fratres. ff. de iure fisci, & glo. in dicta l. ne quisquam. ff. de eden. & ibi Bartol. Bald. Fulg. Alberic. Alexan. & Ias. rursus Bartol. in dicta l. 2. §. diuus, uers. tertio modo, colum. 2. ff. de iure fisci, & ibi Angel. num. 4. & Abb. in dicto cap. 1. nu. 18. uersic. fallit in fisco, colum. 3. extra de probatio. & ibi Anton. de Butr. uersicu. fallit primo in fisco, colum. 2. & ibi Dec. num. 52. uersic. retenta ergo conclusione, col. 7. & ibi Felyn. uersic. fallit secundo in fisco, col. 4. & Ias. in d. l. 1. nu. 7. uersicu. primus est, col. 2. C. de eden. & Castrens. in l. 2. nu. 12. uer. sed si loquimur, col. 3. C. eo. & Boss. de fisco, nu. 11. uer. sed descendendo, & Gram. in consil. 9. num. 2. lib. crim. caus. & Alex. in l. fin. nu. 16. uers. nono fallit, C. de eden. & Bald. in l. 1. §. editiones, nu. 19. uersic. iuxta prædicta formo, col. fin. ff. de eden. & Soc. in reg. 149. in uerbo, edere, uers. quarto fallit, de reg. iur. & Purpur. in d. l. 1. nu. 18. uersic. quarta causa, col. 5. C. de eden. & Ferret. in d. c. 1. nu. 15. uersicu. fallit primo, col. 7. de probat.

Quod quidem priuilegium extenditur, ut ha-
47 beat etiam locum † in ecclesia, cui similiter est edendum, cum non sit minus priuilegiata ecclesia, quã fiscus, ut ait Abb. in d. c. 1. sub nu. 19. uers. & credo, quòd etiam possit, col. 3. & ibi Antonius de Butr. uers. idem posset dici, col. 2. & Dec. nu. 66. uersicu. ista prima limitatio, col. 6. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & ibi Felyn. nu. 11. uersic. fallit quartò, col. 5. & Ias. in l. ne quisquam, nume. 5. uersic. limita istum textum. ff. de eden. & Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, uers. sexto fallit, & Ias. in d. l. 1. sub nu. 7. uers. dicit tamen alibi, C. de edẽ. & Ferr. ĩ d. c. 1. nu. 19. uers. tertio fallit, col. 9. de pb.

48 Eiusdem priuilegij extensio † fit etiam ad causam matrimonialem, in qua potest reus cogi edere ad fundandam intentionem actoris, ut tradit Ioã. Andr. ad Speculat. in §. uidendum restat, num. 18. in add. quæ incipit, satis est magna, de instrumen. edit. ubi ait fuisse disputando terminatum, quòd si illa mulier, cum qua matrimonium contraxi, dicatur habere primum uirum, & ego propter hoc adiutorium prouoco, ipsa cogetur edere instrumenta cõtractus, uel dotalia, quæ scire, uel habere præsumitur de primo contractu. si enim fauore fisci cogitur quis edere propria instrumenta, fortius hoc fieri debet fauore matrimonij, in quo multa sunt fauorabilia, cuius doctrinam sequitur Alexã. in d. l. fin. num. 15. uers. decimo fallit, C. de eden. & Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, uersic. quintò fallit, & Anton. de Butr. in d. c. 1. uersic. fallit secundum Ioannem, col. 2. & Abb. nu. 19. & uer. per hoc arguit, col. 3. & Dec. num. 71. uers. secundo prædicta limitatio, col. 10. & Ferret. nu. 18, uers. secũdo limitatur, col. 9.

Quod quidem intelligitur esse uerum in eo, qui stat pro matrimonio, non autem in eo, qui impugnat illud, nisi impugnatio contineret perpetuum impedimentum ad matrimonium dissoluendum, ut patet in exemplo proposito: nam cum ageretur de fauore animæ, ut peccatum euitetur, in tali casu facienda esset editio impugnantibus matrimoniũ, cum non sit minus fauorabile dissoluere matrimonium contra legem Dei contractum, quàm conseruare legitimè contractum, ut egregiè tradit Decius in d. c. 1. nu. 72. uers. in qua tamen considerandum est, col. 10.

49 Eadem extensio fit etiam † ad dotem, & generaliter ad causam pupilli, alimentorũ, legatorũ piorum, hospitalium, libertatum, & omnium aliarum causarum, quæ tantum sunt fauorabiles, quantum causæ fiscales, in quibus omnibus ita edendum est actori, sicut edendum est fisco, ut tradit Ant. de Butrio in d. c. 1. col. 2. uers. idem posset dici in dotibus, extra de prob. & ibi Abb. sub nu. 19. col. 3. & Dec. nu. 74. cum seq. uers. tertio extenditur ad causam dotis, col. 10. & Alex. in d. l. ne quisquam. ff. de edẽ. & in d. l. fi. nu. 19. uers. tertio decimo fallit, C. eo. & Ferret. in d. c. 1. nu. 20. uersi. & licet in causa dotis, col. 10. de probat. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Quamuis quod attinet ad dotem, contrarium tenuerit Salyc. in d. l. fin. sub nu. 4. uers. ex his patet, col. 3. in prin. ubi ait, quòd si mulier mortuo uiro repetit dotem ab hæredibus mariti, non potest ab illis petere sibi edi instrumentum dotale, quod dicit penes illos esse, quia petit hoc ad originem petitionis fundandam, quo casu reus non tenetur edere actori, secundum regulam præmissam, &

idem tenuit Bald.in l.1.§.editiones,nu. 11.uerſic. uenio ad exempla,ff.de eden.& Aretin.in d.cap.1. nu.53.uerſ.ſed tu aduerte,col.antep.extra de probat.& Iaſ.in d.l.1.nu.7. uerſ. & quod dicitur in fiſco,col.2.C.de eden.

Sunt qui diſtinguunt,quòd dos aut petitur a pſona ualde miſerabili, & tunc cum dicatur cã pia, habebit priuilegium fiſci, ut petenti dotẽ ſit edendum:aut non adeſt perſona miſerabilis, & tunc habebit locũ opinio Baldi, & Salyceti, ut in cã dotis non ſit edendũ,quę diſtinctio fuit Aretini in d.c.1. num.53. verſ.tu aduerte,colum.antepen. extra de probat.

Sed nequaquam recedẽdum eſt a prima opinione,quæ cõmuniter eſt approbata, vt ait Dec. qui diſtinctionem Aretini impugnat in d.c.1. nu.74. col.10.& hanc partem tenuit etiam Iaſon ſibi contrarius in d.l.ne quiſquam,nu.3. ff.de eden. & Cepha.in conſ.165.honeſta,nu.7.uerſ.ſecũdo, col.2.

50 Imò hoc eſt generale, ut † in omnibus cauſis fa-
d uorabilibus, [d] ita ſit actori edendum, quemadmodum fiſco editur,ut ait Dec.in d.c.1.nu.88.uerſic. octauo & ultimo,col.11. extra de probat. ubi tradit poſſe attentari,ut quod dictum eſt de fiſco, idẽ ſit dicendum in qualibet cauſa fauorabili, quod idem ſenſit ibi quoque Abb. ſub nu. 19.col.4. ubi ait,quod hoc priuilegium competit dotibus, alimentis,legatis pijs, eccleſiis, hoſpitalibus, & aliis fauorabilibus cauſis, ſaltem ubi non adeſt copia probandi,ex quo infertur,quòd idem priuilegium habebit cauſa miſerabilium perſonarum, quæ dici-
51 tur eſſe fauorabilis,& pia,item cauſa † liberorum, quæ reſpectu legitimæ anteponitur eccleſiæ, item cauſa ſtudii,quæ multum fauorabiles eſſe cenſentur,ut in eodem loco tradit Dec.nu.80.uer. quinto probabiliter dici poteſt,cum ſeq.col. 10.& Cephal.in d.conſ.165.nu.7.cum ſeq. uol.2. & Purp. in d.l.j.nu.18.uer.quarta cauſa eſt,co.5.C.de edẽ.

Poteſt addi quoque cauſa monachatus, & cauſa hæreſis,in quibus actori a reo faciẽdam eſſe editionem tradit Purpurat.in l.fi.nu.19. uerſi.& duæ nouæ limitationes,col.6.C.de eden.

52 Sed quæritur,an hoc priuilegium, † qđ habet fiſcus,ut ſibi edatur,competat illis etiam, qui in locum fiſci ſuccedunt,ut ſunt emptores gabellarum. & Bald.exiſtimauit competere, prout hoc notauit in d.l.1.§.editiones,nu.19.uerſ. iuxta prædicta firmo,col.fin.ff. de eden. & eum ſequitur Ferret.in c. 1.ſub nu. 16.col.8.in prin.extra de probat.

Contra quorum ſentẽtiã fortiter repugnat textus in l. locatio.§.fin.ff.de publican.ubi habetur,ꝙ
53 immunitas,quæ competit † fiſco,nõ competit em-
e ptoribus [e] fundorum fiſcalium, quia priuilegium perſonale non tranſit in emptorem, per quem tex-
54 tum dixit ibi Dynus, quòd emptores † ſalinarum Ceruiæ,quas habet eccleſia in Romandiola, tenentur ad ſoluenda uectigalia ciuitatis Bononię,ĩ qua ſal detulerunt, licet ipſa Romana eccleſia a dicto uectigali eſſet immunis, cuius opinionem ſequuntur ibi Bar.Roman.Alber. Cuman. & Caſtrenſ. & optimè Alex.in l.quia tale,nu.3.uerſ.ex prædictis poteſt uerificari,col.2.ff.ſolu. matr.& Dec.in l. in omnibus cauſis id,nu.2.ff.de reg.iu.& Iaſ.in auth. quas actiones,col.pen.nu.41.C. de ſacroſ. eccl.& latè Tiraq.in §.1.glo.13.nu. 12. uerſi. & profecto multi tenent, de retra. conſang. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Boer. in deciſ. 213. num.19.

Quibus accedit,quod per eundem textum conſuluit Federic.de Sen.in conſ.111.quæſtio talis eſt, nu.10.uerſi.item quęritur,col.pen.ubi ait,ruſticos
55 † ſiue colonos partiarios eccleſiarum teneri ſoluere gabellas, & cætera onera, quæ imponuntur a Dominis temporalibus pro parte fructuum ad ipſos ſpectante: nam licet bona eccleſiæ ſint priuilegiata,illius tamen priuilegium non tranſit ad portionem colono contingentem,imo amplius ad fortificationem prædictorum ſubiungit, quòd ſi cle-
56 ricus † affictet eccleſiam ſuam, uel uendat fructus, emptor non gaudebit priuilegio eccleſiæ,& ſi transferet fructus ad ciuitatem, ſoluet ad portas ciuitatis gabellam,quod ipſum pariter notauit Roman. in d.l.locatio.§.fin.ff.de publican.ubi tradit,quòd emens omnia bona eccleſiæ non eſt exemptus a ſoluendis collectis,uel gabellis, licet eccleſia eſſet immunis,& refert per eandem rationem Vbertum de Bobio dicentem,quòd ſi nobilis alienat in ruſticum certa prædia, de quibus apparet eum nunquam ſoluiſſe collectas ratione ſuæ nobilitatis,hęc immunitas non tranſibit in ruſticum, cum ſit iſtud priuilegiũ perſonale, qđ rem nõ comitatur.

Rurſus ad idem facit,quod ex eodem textu motus dixit Ancharan. in conſ. 110. prima facie, in
57 principio, ubi ait, quòd ſtatutum puniens † officiales committentes fraudem in datiis communitatis, non uendicat locum in eo, qui fraudat emptorem ipſius datii empti a communitate, tum
58 quia in emptorem non transfertur † ius fiſcale, ſed commoditas exigendi, tum etiam quia mutatio-
59 ne perſonę priuilegiatæ deſinunt priuilegia † competere,quod idem confirmauit Alberic. in d. l. locatio, §. fin. in fine. ff. de publican. ubi ait, quòd
60 ſi ſacerdos † uendidit prædium eccleſiæ Parochiano ſuo, ipſe Parochianus erit obligatus ſoluere decimam ſacerdotis de dicto prædio, quia mutatione perſonæ finitur priuilegium competens rei ratione pſonę,propter quod non immeritò uigore allegati textus ab opinione Baldi receſſit Alexander affirmans priuilegium, quod competit fiſco, ut ſibi edatur, non competere emptoribus gabellarum fiſcalium, quod quidem notauit in d. l. ne quiſquam. ff. de eden. & ſequitur ibi Iaſ.uerſiculo,ſecundo amplia,columna ſecunda,& Dec. in dicto capitulo primo, numero 58. uerſic. & idem dicit in emptoribus,colum.8. in prin. extra de probat.

Sed quanquam fiſcus ſit ualde priuilegiatus,
61 non † poterit tamen hoc priuilegio uti in cauſa
f criminali, [f] in qua reus nullo modo tenetur cedere fiſco, cum non ſit conueniens, ut initium

proba-

probationum de domo rei sumatur, ut supra dixi, & hoc probatur in l.2.§.item diui fratres,ff. de iure fisci,& notat Abb.in d.cap. 1. num.18. extra de probat.& Angel.in d.l.2.§.Diuus Adrianus, in fine,ff.de iure fisci,& Alex.in d. l. ne quisquam, nu. 3.ff.de eden.& ibi Ias.num.6.uers.secundo limita, col.fin.& Socin.in d.reg. 149.in uerbo,edere,uersicu.quarto fallit,& Alex. in consil. 132. visa facti narratione,numero 5. uerficulo, capio secundum principale dubium,colum.pen. uolum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem,& Dec.in d. cap. 1.num.59.uers.prædicta limitatio, colum. 8. extra de probat.& Purpurat.in d.l.1.sub num.18. uers.limitat Iason,col.5.C.de eden. & Ferret.in d. cap.1. sub nu. 16. vers. sed conclusio quòd edatur fisco,col.8.& dicetur in ca. 65. in quinta fallentia, propè finem,infra eo.

Quæ conclusio intelligitur procedere non solũ quando agitur de pœna capitali,uerum etiam quãdo agitur de pœna pecuniaria applicanda fisco, quia nec in tali casu est fisco edendum, ut cõsuluit Alex.in d.cons.132.nu.5.uol.j.

Contrarium tamen in hoc ultimo capite tenuit Dec.in d.c.1. nu.60.uers. & causa criminalis, col. 8.ubi priuilegium fisci limitauit duntaxat respectu pœnæ capitalis, sed quo ad pœnam pecuniariam uoluit,ut ita fisco sit edendum, sicut in causis ciuilibus editur per multas rationes,quas apud eũ legere poteris,cuius opinionis fuit ante ipsum Iason, de quo Decius non facit mentionem, in l. 1. nu.8.uers.tu autem considera,col.3.C.de eden. & sequitur hanc partem Ferret.in d.c.1.sub num.16. uers.sed pulchra est difficultas,col. 8. de probat.& Curt.iun.in d.l.1.nu.30.uer.limitatur tamen, col. 5.C.de eden.

Sed pro sententia Alexandri stetit contra Decium,& Iasonem Purpurat.in d.l.2.nu.28.uer.tertio limitat,col.5.C.de eden. ubi dicit in nulla causa criminali edi fisco, & Bossius in tit.de fisco,num. 11.uers.sed descendendo.

Rursus prædicto priuilegio non poterit fiscus uti, quando causa ageretur aduersus alium fiscũ,
62 quia fiscus† contra fiscum non habet priuilegium, ut notat Bald.in d.c.1.col.2.uer.sed contra hoc immediate opponitur,extra de probat.& ibi Dec.nume.61.uers.secundo restringitur,col.8.& Purpu. in d.l.1.nu.18.in quarta causa, col.5.C.de eden.

63 Per quam rationem † idem quoque dicendum est de ecclesia,& de aliis quoque causis fauorabilibus,aduersus quas fiscus non habebit priuilegiũ, ut sibi edatur,cum & ipsæ sint priuilegiatæ, & priuilegiatus contra priuilegiatum regulariter non utitur priuilegio, & ita de ecclesia contra fiscum concludunt Bald.& Dec.in locis nouissimè citatis, & Ias. in d. l. ne quisquam,nu.5. uers.limita istum textum.ff.de eden.

Adhuc idem priuilegium restringitur, ut fisco
64 † duntaxat competat aduersus subditos suos, sed secus quo ad æquales,uel ad alias personas sibi nõ subditas,ut egregiè tradit Dec.in d.c.1.nu.61.uer. secunda etiam ratio,cum seq.col. 8. extra de prob.

65 Postremo † aduertendum est, quòd tale priuilegium ita demum competit fisco, & aliis causis fauorabilibus,quando copia probandi aliter haberi non potest,ne ueritas occultetur, secus si fiscus haberet facultatem probandi a iure ordinario, ut qa sit notarius,ad quem recurri potest,nam tunc uidetur,quòd fiscus nullum habeat priuilegium contra reum,ut ius commune minus lædatur, quàm fieri possit,ut tradit Anton.de Butr.in c.1. col.2. uersic. idem posset dici in dotibus, extra de probat. & ibi Abb.sub nu. 19. col. 4. & sequitur Alexan. in d. l. fin.nu.19.uers.tertio decimo fallit, C. de eden. & Dec.in d.c.1.nu.63.uers.tertio declaratur, col.8. & Socin.in reg.149.in uerbo,edere,uers. sexto fallit,de reg.iu.

Sed cogita, an hoc sit uerum, nam stante hac opinione nullum esset priuilegium fisci,cum priuato etiam edatur, quando copia probandi aliter haberi non potest,ut infra dicam in causa decima octaua, ubi uide, & propterea de rigore iuris dixit Ferretus uerum esse,ut etiam fisco, & ecclesiæ, ac aliis priuilegiatis sit edendum, quamuis aliunde possint facultatem probandi habere, ut hoc notauit in d.c. 1. sub nu. 19. uers. quam conclusionem firmat,col.9.de probat.

Tertia causa est odium certarum personarũ, ad uersus quas leges malè præsumũt, quales sunt usurarii,Iudæi,nauta,caupo, stabularii, & publicani,
66 & quidem de vsurariis,vt† ipsi suas rationes edere teneantur,expresse cautum est in clem. 1. de vsur. & notat Alex.in l.1.num.2.& in l.fin.nu.17.uersic. vndecimo fallit.C.de eden.& Bald.in d.l. 1. num. 8.uersic.quæro ulterius, col. 3. C. de eden. & in l. dissolutæ,num.9.uersic.sunt etiam quidam, C. de condict.ex lege,& Zabar.in d.clem.1. §. cæterum, in quarto notabili,de usur.& ibi Anchar.in secundo notab.col.1.& Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, uers. duodecimo fallit, & in d. l. 1. col.2.in quarto notabili.C. de eden. & Anton. de Butr. in d.c.1.nu.15.uers.ex his apparet, col.4.extra de probat.& ibi Abb.nu.8.col.3.& Dec. nu. 90. uers.secundo principaliter fallit.col.11.& Fran. in c.quãquam,nu.5.uers.in eadem glossa,col.3.de usur. in 6.& Purpur.in d.l.j.nu.19.uers.extenditur ista causa,col.6.C.de eden.

Quæ quidem conclusio ampliatur,ut habeat lo
67 cum etiam in † hærede ipsius vsurarii,ad cuius manus libri rationum peruenissent, ut ait gl. in d. cle. 1.§.cæterum,in uerbo,ipsos, de usur. & ibi Zabar. in q.9.col.fin.& ibi Bonifac.nu.75. & Bald.in d.l. 1. nu. 8. uers. quæro ulterius,col.3. C.de eden. & ibi Angel.in prin.& Iason,nu.xj.vers.quinto extẽde,col.3.& Imola in d.clem.j.num.20.uers. glossa usurarios,col.6.in fine,et Purpur. in d. l. i. nu. 21. uers.sexto,Iason,col.6.C.de eden.

68 Ei uero,qui dicit hæredem † habere [g] libros ra
g tionum usurarii,incumbit onus probandi,quia nõ præsumitur hæres tales codices habere, nisi probetur, ut tradit Bald. in l. alio, C. de in lit.

iuran. quod tamen non uidetur esse absolutè uerum, per ea quæ tradit gl. in d. §. cęterum, in uerbo, compellendos, & ibi Ioan. de Imola, nu. 21. col. 6. in fi. ubi uide.

Iterum ampliatur, ut usurarius debeat edere nō
69 solum codices rationum, sed etiam † omnem cedulam, & omnem scripturam priuatam, ut innuit gl. in d. §. cæterum, in uerbo, compellendos, & Ange. in l. si quis ex argentarijs, §. rationē, in fi. ff. de edē. & Alex. in l. 1. nume. 5. uers. item in usurario, C. de eden. & Abb. in d. c. 1. num. 6. uers. aut non habet libros, extra de probat. & Ias. in d. l. 1. num. 11. uers. tertio extende, C. de eden. & Fely. in d. c. 1. sub nu. 13. vers. item est aliud speciale, col. 7. & Zabar. in d. clem. 1. §. cęterum, col. 2. uers. propter hoc audiui, de usur. & Bald. in c. clerici, num. 14. uersic. sed nunquid per codices, col. fin. extra de uita, & hon. cler. & Purpurat. in d. l. 1. nu. 21. uers. septimo extendite, col. 6. C. de eden.

Denuo ampliatur, ut procedat non solū in usurariis ut uidimus, sed etiam in illis, qui sub fide,
70 † uel sub credentia uendunt merces carius, quàm faciunt, quando pecunia breui manu numerat. ex eo enim quòd uendunt tps, vsurarij esse cēsentur, iuxta textum, & ibi glo. in c. nauiganti, in fine, extra de usur. & ita concludit Abb. in c. ad nostram, nu. 3. col. 2. extra de empt. & uendit. ubi refert se consuluisse, testamentum eorum, qui uēdunt rem carius propter solutionem pretij dilatam, ipso iure esse nullum, per textum in c. quanquā, de usur. in 6. subiungendo hoc esse uerum, quando res est publica, & īdubitata, vt puta, quia easdem merces pretio incontinenti soluto uendiderunt pro certo pretio, & postea quando uendiderunt ad credentiam, maius precium uoluerunt: tales enim uenditores publicè usurarij censendi sunt, ex quo publicè talia committūt, quæ res patere potest ex libris eorum, ex quibus sufficienter probatur, quem esse publicum usurarium, ut ait Franc. in c. quāquam, nu. 5. uers. in eadem glossa, col. 3. de usur. in 6. & Zabar. in cons. 81. in casu præmisso, num. 2. col. 2. & Ias. in l. eius qui in prouincia, num. 1. ff. si cer. pe tat. de quo in cōtrarium ibi uide Dec. nu. 2. col. 2. & doctrinam Abbatis in terminis editionis sequitur, & approbat Ias. in d. l. 1. num. 10. uers. secundo extende, C. de ed. & Purp. ibi, nu. 20. uers. secundo extendit, col. 6.

Nouissimè ampliatur, ut habeat locum etiā in
71 eo, qui desijt vsuras † exercere, arg. tex. in l. prætor, §. is etiam. ff. de eden. ubi habetur, quòd is, qui desijt argentariā facere, ad editionem compellitur. per quem textum dixit ibi Angelus, quòd qui desijt facere usuras, ita potest compelli ad edendum codicem suarū rationum, sicut alius usurarius, & allegat Bartolum, qui tamen ibi hoc expresè noluit determinare, sed Angeli sententiam tenuit ibi Fulgos. nu. 1. & Castrens. in princ. & Ias. in primo notab. & in d. l. 1. nu. 12. uers. quinto notabiliter, C. de eden. & Fel. in d. c. 1. nu. 19. uers. fallit octauo in scripturis, extra de prob. & Purpur. in d. l. 1. sub nu. 20. vers. quarto extenditur, col. 6. C. de ed.

Pro quibus facit, quod notauit Bar. in l. quis sit fugitiuus. ff. de ędil. ed. ubi ait, quòd usurarius, qui desijt fænerari, ad huc dicitur usurarius, facit etiā, quod tradit Paul. de Cast. in d. §. is etiam, num. 2.
72 ubi ait, quòd testamentum † illius, qui desiit esse usurarius, non ualet, nisi præstita cautione, secundū formam c. quanquam, de usur. in 6.

Tu autem intelliges hanc ampliationem esse ve
73 ram, quando ille, qui desijt esse † usurarius, nondū restituerat usuras, nam tunc usurarius esse dicitur, licet usura in præsentia non exerceat, & non solū ad editionem compelletur, ut ait Socin. in dicta l. 1. num. 7. uers. secunda conclusio sit, colu. 2. C. de eden. & Alex. in tertia fallentia, colum. 2. & Felyn. in dicto cap. 1. num. 10. uers. sed aduerte, extra de probat. & ibi Dec. num. 102. uers. & ideo in proposito, col. 13.

Verum etiam aduersus eum habet locū dispositio textus in d. c. quanquam, de usur. in 6. ut. s. testamentum illius nō ualeat nisi præstita cautione de restituendis usuris, non obstante, q tpe testamenti desijsset esse usurarius, ut pulchre tradit Anan. in c. quia in omnibus, in q. 12. nu. 15. uersic. quid autem si usurarius, col. 18. ext. de usur. & Castrens. in d. l. prætor, §. is etiam, nu. 2. ff. de eden.

Et debebit in tali casu edere non solum libros, quos cōfecit tpe, quo erat usurarius, sed etiam debebit eos edere, quos confecit postquam esset usurarius ante tamen restitutionem usurarum, ut ait Socin. in dicta l. j. num. 7. uers. secuuda conclusio, C. de eden. Sed in hoc ultimo casu contrarium tenuit Dec. in d. c. j. num. 102. uers. ante restitutionē uero, col. 13. ubi ait, quòd si conueniatur ante restitutionem pro usuris ad editionē librorum scriptorum tempore, quo erat usurarius edere tenetur: si uero cōueniatur pro libris factis posteaquā desiit esse usurarius, non tenetur edere duplici ratione, quia non agitur de usuris, & quia non est usurarius, quæ ultima ratio non est uera, quoniam immo est usurarius ante restitutionem factam, ut diximus.

74 Si uero restituisset usuras, non † censeretur amplius usurarius, quia aboletur nomen usurarij per
h restitutionem usurarum, ut tradit Bald.[h] in rubr. C. de usur. q. 2. col. 2. ubi ait, quòd magis debet inspici præsens bona conuersatio, quàm mala, quæ fuit in præteritum, & propterea non poterit cogi ad editionem, cum non sit usurarius, ut ait Socin. in d. l. 1. nu. 8. uer. tertia & ultima conclusio, col. 2. C. de eden. & Felyn. in d. c. 1. nu. 10. uers. sed aduerte, col. 10. extra de prob. & ibi Dec. nu. 102. uersic. unde si fuit facta restitutio, col. 13. & Alex. in dicta l. prætor, §. is etiam, nu. 1. ff. de eden. & Ias. in d. l. j. nu. 14. uers. secundo limito, col. 4. C. eo.

Cæterū ut ea, quæ de usurario diximus, habeāt locum, scire oportet, necessarium esse, ut tria concurrant, quorum illud potissimum est, ut in primis
75 constet eum esse usurariū, quia nemo † p̄sumitur usurarius, nisi ab allegante probetur, & iuri consentaneum

sentaneum est, ut antequam quis cogatur edere, cognoscatur prius, an sit usurarius, ut dicam in lib. 2. infra eo. & notat Purpurat. in d.l.j.nu.23. uersic. quarto ista qualitas, col.6. C. de eden.

76 Deinde requiritur, ut agatur de causa† usurarũ: si enim ageretur de alio contractu, vel alia causa, quæ non respicit usuras, non esset usurarius cogẽdus edere, ut notat Anchar. in d.clem.j.§. cęterum, in secundo notabili, col.j. de usur. & Dec. in d.c.1. nu.202. uers. non ergo usurarius, col. 13. de prob. & Socin. in d.l.j.nu.5. uer. ista tamen intelligentia, col.2. C. de eden. & ibi Ias. nu. 14. uer. limita dictũ, col.4. & Aretin. in d.c.j. sub nu.44. uers. in contrarium facit, extra de probat. & Bonifac. in d. clem.j. nu.69. in uigesimo secundo notabili, de usur.

77 Vltimo requiritur, ut constet usurarium† libros rationum confecisse. nam si negaret se confecisse libros, aut diceret eos se perdidisse, nunquid ad editionem compelletur? dicendum est igitur in hoc articulo, quòd quando usurarius dicit, nullos se ra-

78 tionum † confecisse libros, tunc ipsius iuramento standum est, nisi probetur contrarium, cum hæc negatiua non possit aliter probari, ut notat Zabarel. in d.cle.1.§. cæterum, in fine, de usu. & sequitur Bonifac. nu.78. uers. & pro tanto, col.7.

Alii tenent contrarium, cum præsumptio sit cõtra tales, quòd scribant singula, & hanc partem tenuit glo. in d.§. cæterum, in uerbo, compellendos, & ibi Ioan. de Imo. nu.21. col.6. in fine.

Potest dici, quòd aut per cõiecturas, aut per publicam uocem & famam constat talem usurarium esse solitum scribere rationes, & tunc non stabitur ipsius iuramento: aut de rationibus scriptis nullæ adsunt coniecturæ, nec ulla fama constat, & tunc prima sententia erit sequenda, in hoc tamen casu

79 remedium erit petenti libros † rationum, & repetẽti usuras, vt imploret officium iudicis ad hoc, ut ponat edictum generale sub pœna excommunicationis, ut qui super hoc nouerint ueritatem, compareant, & ueniant ad testimonium ferendum, iuxta textum in c. ad nostram, il 2. extra de iureiur. & notat gl. in d.§ cæterum, in fine, & ibi Ioan. de Imola, nu.22. uers. qualiter autem succurretur, col.7. & Zabarel. nu.2. q.3. col.2. & Bonifac. nu. 85. uersic. ubi autem excusatus est, col.7. in fine.

80 Quando uero usurarius † allegat, se perdidisse libros, tunc ei non creditur, cum tractetur de ipsius lucro, & præiudicio aliorum, nec liberatur ab obligatione edendi, nisi probet amissionem librorum factam casu, puta incendio, naufragio, uel ruina, aut furto, aut corruptione fatali, ut notat glo. in d. §. cæterum, in uerbo, compellendos, & ibi Zabare. in fine, & Ioan. de Imola, nu. 21. uers. quid autem habebit probare, col.8. & Bonifac. nu.82. uersi. aut dicit se perdidisse, col.7.

Subiungit tamen in eodem loco Bonifac. quòd

81 vsurarius † ab editione liberatur, non solum quando sine culpa casualiter perdidit libros, uerum etiã quando eos perdidit culpa sua etiam ad hoc ordinata, modo malitia non adsit: ex eo enim quòd dominium librorum est usurarij, non est punienda culpa commissa circa perditionem illorum, cum quilibet sit arbiter, & moderator rei suæ. l. in re mãdata. C. mand.

At si dolosè eos perdidisset, tunc quia censetur hoc fecisse, ut probationes usurarum solutarũ subtraherentur debitoribus, in ea est sententia, ut con-

82 tra ipsum † dolosum non exhibentem libros, sit facienda condemnatio ad interesse debitorum suo iuramento declarandum. l. ubi, in prin. ff. de eden. facit in arg. tex. in l.3.§. si quis dolo, & §. condemnatio, ff. de tab. exhiben.

Ex quo infertur ad quæstionem illius usurarii,

83 qui non † scribebat rationes in libro, sed in cedulis priuatis, quas dilacerabat statim, ac usurę, & sors erant solutæ: nam cum dolosè hoc faceret, erit obligatus edere, aliàs condemnabitur ad interesse secundum ea, quæ dicta sunt, & hoc sensit gl. in d.cle. 1.§. cęterum, in fine, in uerbo, cõpellendos, de vsur. ubi amplius subiungit, quòd si tali usurario succe-

84 deret † hæres non usurarius, sed fidelis, tunc excusaretur ab editione, si fama esset defunctum solitũ esse prædictas cedulas dilacerare, quæ omnia sufficere poterũt circa usurarios. quod uero attinet ad Hebræos, cum & ipsæ sint personæ odiosæ, affirmã-

85 dum est, quòd ipsi quoque ad similitudinem † vsurariorum erunt obligati edere codices suarũ rationum actori ad fundandam ipsius intentionem, ut

i ait glo. quæ dictum textum extendit [i] ad Iudæos in d.cle.1.§. cęterum, in uerbo, censura, de usur. & ibi Zabarel. in q.8. col. fin. & optime Ioan. de Imo. nu.19. uer. ulterius quærit, col.6. & Bonif. nu.72. in uigesimo quarto notabili, col.6. & Aretin. in cõsil.157. copiose, sub nu.5. uers. causa autem quare, col.4. et Ias. in d.l.1. nu.9. uers. extende dispositionem, col.3. C. de eden. et Dec. late in d.c.1. nu.90. uer. circa primam quæstionẽ, col.1. extra de pba.

Quæ conclusio, licet adsint, qui repugnẽt, mihi tamen certissima esse uidetur, quando Iudæus exercet usuras, prout loquuntur allegati Doctores, et præcipue Aretin. Dec. & Ias. in locis iam citatis.

86 Sed quando Iudæus† non exercet usuras, maior est dubitatio, nec Doctores aperiunt, an sit obligatus edere actori ad fundandam ipsius intentionem. in quo iuris articulo mihi uidetur dicendum, Hebræum esse obligatum ad editionem duabus de causis. prima est, quia si nauta, caupo, stabularius, & aliæ similes personæ secundum communẽ opinionem tenentur edere actori, quia iura de illis malè præsumunt, vt infra mox dicam, multo magis deberent Hebræi cogi ad edendum, cum de illis iura peius præsumant, quàm de aliis, & sint peiores, & detestabiliores omni alio malarum personarum genere, ut dixi in c.7. nu.31. supra eo. & notat Dec. in d.c.1. nu.91. uers. confirmatur hoc, col. 12.

87 Altera ratio est, quia quòd reus † non edat actori, id fuit ex æquitate prouisum, ut supra dixi per textum in d.l.1. C. de eden.

88 Sed æquitas Iudæis† suffragari non debet, ut ait Ias. in l. etsi post tres, nu.4. ff. si quis caut. & Soci. in

consf.63.in præsenti,nu.17.verf.& tamen habeo, vol.1.& Ias.in l.si insulam, in 3.notabi.ff.de uerb. oblig.ergo omnino tenentur edere,& ita per hanc ultimam rationem concludit aduersus Iudęū non vsurarium,Cephalus,cuius sentētia mihi satis placet,in consf.165.honesta,nu.4.uers.primo, quia Iudæi,uol.2.& ante ipsum hoc idem tenuit Curt.iu. in l.fi.nu.4.uers.signanter infero,C.de eden.

89 Circa caupones,nautas,stabularios,& publicanos,idem † dicendum est, quod de vsurario dictū fuit,ut.s.& ipsi propter improbitatem suā teneantur actori edere,ut ait Bald.in l.dissolutæ, num.7. vers.idem ergo in similibus,C.de condict.ex lege, & Alex.in d.l.1.nu.3.uers.tertio fallit,C.de eden. & in l.fin.nu.18.uers.duodecimo fallit, C.eod. & Fel.in d.c.1.nu.11.uer.secundo amplia,ext.de probat.& ibi Dec.nu.103. uers. circa tertium dubiū, col.13.ubi dicit hanc esse cōmunem opinionē,& Purpur.in d.l.1.nu.20.uers.tertio extendit,col.6. C.de eden.

90 Quamuis illud,qđ dictū est de publicanis,†possit pcedere alia ratione, i.ut cogatur edere rōnes publici officij,quod exercēt,ut ait Ias.in d.l.1.sub nu.14.uers.illud tamen quod dicit,col.4.C.de dē.

Illasq; rationes,uel illa duntaxat instrumēta tenebuntur edere, quæ pertinent ad officium publicum, alias secus,ut not.Rom.in l.quantæ, sub nu. 2.uers.si tamen procedit.ff.de public.

Verum non defuerunt,qui contrariam sñiam sequerentur in nauta,caupone,& stabulario,affirmātes non esse obligatos edere, inter quos Ias.in d.l. 1.nu.13.uers.dictam clementinam, col.4. C.de eden.& Roman.in d.l.quantæ.

Quorum dissidentes sentētias nisus est Aretin. conciliare in d.c.1.nu.43.vers.secunda qō, col.9. ext.de prob.ubi ait,ꝙ aut allegatur fraus, & deceptio cauponis,nautæ, stabularij, & similiū,non tñ dr̄ facta in fraudem vsurariā,& tunc licet persona, a qua petitur editio librorū, sit consueta fraudem cōmittere,non cogetur edere libros. aut allegatur fraus,& dicitur contractus esse factus in fraudē vsurariā,& tunc ab hmōi personis, si consueuerunt tali modo esse fraudolētæ,debet fieri editio per idētitatem rationis:secus vr̄, si alio genere fraudis solebant uti, quæ traditio licet disputando sustineri possit,tñ in practica non uidetur sequēda, cum sit contraria communi intelligētiæ Doctorū, qui vo-

91 lunt prędictas†personas esse obligatas edere respectu fraudis ēt non usurariæ ad euitandas illicitas extorsiones in officio commissas, quod exercent, & hoc manifestè sentit Bal. in d.l.dissolutæ, nu.6. C.de condic.ex lege. ubi ait editionem aliquādo fieri,quia generalis ęquitas debet mouere iudicē, ne fiant illicitæ extorsiones,subdēs esse quosdam, quos æquum est compellere ad editionē, ut sunt usurarij propter suam improbitatem, & nautæ, & caupones,quorum est improbū genus, & sic ipse respexit ad improbitatem istorū non respectu vsurarū,sed respectu fraudum ,& extorsionū, quas in officio quotidie committunt, pro qua sententia facit quod tradit Anton.de Butr.in d.c.1.colum.2. uers. idem potest attentari,extra de probatio. ubi

92 ait,quòd ratione peccati potest quis† cōpelli edere,vel ex officio iudicis,uel ex denunciatione euāgelica, & ita tradit in terminis Dec.ibi,nu.16. ver. non obstat quod dicit,col.14.ubi reprobādo Aretinum dicit,quòd similitudo inter has personas,& vsurarios hoc modo procedit: nam sicut usurarius duntaxat tenetur edere, quādo contra eum agitur de usuris,ita etiam isti edere tantum debent,quando quæritur de aliqua extorsione, & fraude per ipsos commissa in eorum exercitio, de quo lex multum suspicatur, & idem confirmat ibi Fely.nu.11. uers.secundo amplia,col.10.

Quarta causa est ratio publici officij, quæ suadet,ut rationes,quæ in publico officio sunt,edan-

93 tur,& propterea argentarij,quorum† officium est publicum, coguntur edere suas rationes, etiamsi cū illis controuersia uersetur, l.argētarius,in prin. l.prætor ait, in prin.ff.de eden.

Idem est in nummulariis,qui argētariis similes sunt.l.quædam.§.nummularios,ff.eo.

94 Et generaliter † idem iuris est in omnibus illis, qui officia publica exercent,ut tradit Bar.in d.l.argentarius,in princ.ubi ait,idem ius,quod est in argentario,esse in omni eo, qui auctoritate publica gerit officium,per quod rationes conficiat, quod idem notauit Ioan.de Imo.in d.c.1.col.2. uersicu. idem si ratione publici officij, extra de probat. & Socin.in d.reg.149.in uerbo,edere,uer.undecimo fallit,de reg.iur.ex quo infertur, quòd publicani,

95 uel datiarij tenebūtur†edere rationes publici officij,ut supra dixi,secundum Ias.in d.l.1.sub nu.14. C.de eden.

Quod idem notauit Bart. in d.l.quædā.§.nummularios.in fine.ubi ait,quòd standum est scriptu-

96 ris†eorum,qui eliguntur ad recipiendas gabellas, uel collectas auctoritate publica,& similiter libris stationarij, si auctoritate publica eligetur, ut eius liber faciat fidem,& sequitur ibi Ias.nu.8. col.fin. & hoc idem uoluit gl.in d.c.1.in uerbo,nulla,ext. de prob.ubi ait,quòd argentarius,& publicus exactor rationes contra se tenentur edere.

Quæ conclusio ampliatur,vt procedat etiam in

97 eo,qui fuit † custos de publico deputatus ad custodienda omnia instrumenta sibi data: nam tūc talis tenetur edere cuilibet prætendenti utilitatē, etiāsi faciunt contra ipsum custodem,secus aūt si depu-

98 tatus esset ad custodienda instrumenta priuata†alicuius Principis,ut ait Ioan.de Imo.in d.c.1.col.2. uers.idē si sit penes custodem,ext.de prob.& optimè Felyn.ibi,nu.13.uers.quarto declara,col.11.& ibi Dec.nu.250.uers.sic etiam dicit,col.3. uide tamen Socin.in d.reg.149.in uerbo,edere, uers.tertio decimo fallit.

99 Quinta causa est,quando actor petit† sibi edi à reo rationes,uel instrumenta, non quidem ad fundandam, uel probandam ipsius intentionem, sed

1 ad eam coadiuuandam, [1] nam tunc edere tenetur, ut ait Bartol. in l.1.§.editiones, sub nu. septimo, uers.

uerſ.& ideo dicit aut actor, col. 2. ff. de eden. & ibi pulchre Bald. num. 13. uerſ. uenio ad exempla ſecundi membri, colum. 3. & iterum Bart. in l. fi. ſub num. 2. uerſ. plus dicit ipſe, in prima lect. & in 2. lect. in fine, C. eo. & ibi Cyn. uerſi. & aduerte quod dixi, colum. j. & ibi Bald. num. 8. uerſicu. ſecundo quæro, col. 3. & Socin. in d reg. 149. in uerbo, edere, uerſ. ſecundo fallit, de reg. iu. & Bart. in l. qui cõcubinam. §. cum ita, il 2. & in l. prædijs. §. Titio, in fine. ff. de leg. 3. & Ange. in d. §. editiones, nume. 10. uerſ. deſcendo ad tertium, colum. 3. & Alexan. in d. l. fin. in fine, C. de eden. ubi dicit hanc eſſe communem concluſionem, & ibi Socin. in tertio notab. colum. 1. & iterum Angel. ibi, ſub nu. 1. uerſi. imo ad intentionem iuuandam, col. 1. & Petr. de Anchar. in clem. j. §. cæterum, col. 3. verſ. ſecundum membrum eſt, de uſur. & Alex. in l. 2. ſub nume. 3. uerſ. uel petebatur editio. ff. de eden. & Socin. in conſ. 162. conſiderata, nu. 16. uerſ. tertia eſt, col. fi. uol. 2. ubi de cõmuni opinione atteſtatur, & Dec. in d. c. j. nu. 150. uerſ. ſexto fallit, col. 21. extra de probat. ubi dicit hanc eſſe communem opinionẽ, & Purpur. in d. l. fin. nu. 42. uerſ. in quarto articulo, col. pen. C. de eden.

Cuius quidem rei exemplum eſt, quando fundata eſt principalis intentio actoris, ſed controuerſia uerſatur circa accidentia, ueluti quando actor petit fundum, quem dicit eſſe tantæ longitudinis,
100 reus † uero fatetur ſe debere fundum, ſed eum tantæ longitudinis eſſe negat, nam tali caſu poteſt actor petere ſibi edi inſtrumentum fundi, quod reus habet, in quo fines fundi continentur, quod exemplum ponit Bart. in d. l. j. §. editiones, ſub nu. 7. col. 2. & in d. l. fi. nu. 2. in prima lect. & in ſecunda lect. in fine, & ibi Bald. nu. 8. col. 3. & in d. §. editiones, nu. 13. col. 3. & ibi Angel. nu. 10. col. 3. & Socin. in d. reg. 149. in ſecũda fallentia, & facit optimus textus in l. Titius hæres ff. de act. emp.

Aliud exemplum eſt, quãdo actor habet inſtrumentum, quo ſibi fuere promiſſa centum, nec ap-
101 paret de qua moneta, reus † vero habet inſtrumentum monetæ ſpecialiter promiſſæ, in tali caſu tenebitur reus edere actori, quia hoc uenit tanquam adminiculum ad declarandum, non autem ad probandum principale factum. ponitur aliud exemplum, quando actor producit inſtrumentum, reus
102 autem dicit, ipſum non † fuiſſe ſcriptum manu tabellionis in eo ſubſcripti; actor replicat reum habere penes ſe quædam alia protocolla eiuſdem notarij, ex quibus cum poſſit fieri comparatio literarum, ideo petit illa ſibi edi: tunc enim reus ad edi-
m tionem cogetur. aliud exemplum [m] eſt, quando actor producit contra reum apocham ſigillatam, quam dicit reum ſcripſiſſe, & ſigillaſſe, nam reo utroque negante, poterit actor petere, ut compella-
103 tur reus † edere ſigillum, & etiam ſcribere, ut comparatio literarum fieri poſſit, quæ exempla ponit Bald. in d. l. fin. nu. 8. uerſ. ſecundo quæro. C. de eden. & Petr. de Anchar. in clem. 1. §. cæterum, uerſ. ſecundum membrum eſt, col. 3. de uſur.

Ratio autem huius concluſionis hæc eſt, quia
104 magis fauetur † actori, quando intentio eius eſt fundata, licet ſit dubia circa accidentalia, quàm ſi ex nihilo fundaretur, tum etiam quia ne ueritas oc
105 cultetur, reus † tenetur certificare actorem in eo, in quo actor eſt incurſus propter factum rei, l. j. §. quia autem. ff. quor. legator. & ita notat Bald. in d. l. j. §. editiones, nu. 13. verſ. uenio ad exempla ſecundi membri, ff. de eden.

106 Quibus accedit, quòd facilius † aliquid conceditur ad confirmandum iam factum, quàm ad nouiter aliquid faciendum. l. ſi donationes. §. ſpõſus, ff. de donat. inter uir. & uxor. ubi habetur, quòd iu
107 ra libentius permittunt, ut confirmetur † donatio iam facta inter maritum, & uxorem, quàm ut noua inchoetur, quem textum in terminis confirmandę ac adiuuandæ probationis allegat Bald. in cap. j. in prin. extra de fide inſtrum. ubi ait, quòd ſi infra ter
108 minum † peremptorium datum ad probandum vna pars produxerit exemplum nõ ſolemne, & poſt terminum produxerit originale, confirmabitur ꝓductio exempli, & cenſebitur probatum in termino, quod dicit eſſe notatu dignum, quia quod ad confirmationem alterius accedit, cenſetur eodem tempore factum, cuius doctrinam ſequitur Dec. in conſ. 467. bene, nu. 15. uerſ. non obſtat quòd intentio, col. pen. & Felyn. in c. licet cauſam, ſub nu. 18. col. xj. verſ. limita quinto, extra de probat. & in d. c. j. in prin. extra de fide inſtrum & Marſil. in ſing. 113. dictum teſtis, & Dec. in conſ. 539. in inclita, nu. 8. col. 3. & Crau. in conſ. 254. decreto principali, uerſ. optime facit dictum, col. pen. & Pariſ. in cõſil. 54. in iſto iudicio, num. 16. uerſ. nec dici poteſt, vol. 3. & Dec. in auth. ſi quis in aliquo, nu. 3. uerſic. ex quo utiliter infertur. C. de eden. & in d. c. j. num. 4. uerſ. operatur tamen, extra de fide inſtrumen. & Purpur. in d. auth. ſi quis in aliquo, nu. 33. verſ. decimo quamuis, col. 5.

109 Sic etiam uidemus ualere † teſtimonium teſtis non ſolum quando iurauit die iuridico, & depoſuit die feriata, uel quãdo iurauit in loco cõgruo, & depoſuit in loco non congruo, ut notat Bart. in l. ſi quando, nu. 2. in lect. j. C. de teſtibus, & ibi Bal. numero 21. uerſiculo, & ideo dicunt aduocati, colum. 3.

110 Verum etiam quando fuit † examinatus poſt terminum probationum, modo iurauerit in termino, nam propter fauorem confirmandæ probationis iam factæ, dictum teſtis refertur ad diem, quo iurauit, ut ait Baldus, qui dicit hanc eſſe communem opinionem, in conſ. 33. ſtatuto cauetur, num. j. uerſic. circa primum, uol. 5. de qua materia tamẽ uidebis Bart. in l. damni. §. Sabini, nu. 8. verſ. Oldradus inducit. ff. de dam. infecto. & omnino Felyn. in cap. licet cauſam, num. 19. uerſ. limita decimoſexto & ultimo, col. 13. extra de prob. ubi plene examinat articulum.

Cui materiæ ſuffragatur non mediocriter illud, quod tradit Innoc. in cap. cum clamor, uerſi. item & ubi uolunt, col. j. extra de teſtib. ubi dicit, quòd

etiam ad petitionem partis post didicita testifica-
111 ta possunt testes † de nouo recipi non ad declarandum dicta aliorum obscura, sed bene ad confirmãdum priorem probationem ipsius producẽtis, modo pars iuret, se malitiosè hoc non petere, ponitq; exemplum, quando per duos testes probauit, me tali die emisse, aduersarius uero meus probauit, me alibi fuisse illa die, nam possum post publicationẽ alios testes producere ad confirmanda priora dicta, scilicet, quòd illa die fui præsens, & emi, quia non est timor subornationis propter probationem iam factam, nec potest mihi imputari, quare prius non probaui, quia poteram probabiliter credere, quòd sufficerent mihi duo testes ad probandum, sed quia superuenientibus postea probationibus aduersarij cognoscitur, quòd non sufficiunt, ideo mihi subueniendum est, cuius doctrinam sequitur ibi Abb. nume. 2. vers. & vide, col. 2. Bald. in fine, & Anton. de But. vers. quandoque testes alij, colum. fin. & Fely. sub num. 3. vers. dicit tamen, col. 2. & Dec. in d. c. 1. nu. 152. uers. secundo adduco, col. 21. extra de probat.

Et quamuis Ioann. de Imola intelligat hanc doctrinam esse veram, quando testes ad confirmandum priorem probationem producuntur antequam publicentur testes aduersarij, quos ipse produxit post publicationem priorum testium, cum
112 non sit licitum sup directè cõtrariis articulis † producere testes post publicationẽ, nisi allegetur falsitas cum corruptione, prout hoc notauit in d. ca. cum clamor, in fine, quem sequitur Felyn. sub nume. 3. col. 2. attamen Innocent. Abb. Butr. & alij supra citati communiter intelligunt eam doctrinam procedere, etiam post publicatas aduersarij attestationes, ut ex eorum lecturis inspici potest.

Adducitur etiam ad ampliandam dictam materiam illud, quod egregiè notauit Cœpol. in caut.
113 210. ubi dicit, quòd si quis † per testes, uel per cõfessionem aduersarij probauerit, se mutuasse alicui frumentum, nec poterit probare quantitatem, ex quo tamen fundata est intentio creditoris in debito, poterit quantitas probari iuramento creditoris, & subiungit hãc fuisse opinionem Raynerij de Forliuio in l. 1. ff. de in lit. iuran. & hanc eandem opinionem citato Raynerio, & Cœpol. tenuit Decius in d. c. 1. nu. 153. uers. tertio accedat, col. 21. extra de probat. & in l. certi condictio. §. quoniã, sub num. 7. uers. & hoc idem confirmatur, col. 3. ff. si cert. pet. & in l. in actionibus, sub nu. 13. uers. & ulterius in casu isto, col. 4. in fi. ff. de in lit. iuran. & in d. l. fin. num. 24. uers. similiter ad hoc bene facit, col. pen. C. de eden. & in consi. 146. pro tenui, sub num. 13. uers. & hoc in proposito, col. 8. & in cons. 536. in causa, nu. 12. uer. tertio respondetur, col. 5. & Marsil. in sing. 322. iuramentum, & in singu. 689. nuper interrogatus, & Cacheran. in decisio. 96. Constantius, ubi dicit ita fuisse iudicatum, & Natta in cons. 102. verissima, nu. 2. uersicu. nam postquam, uol. 1. & Boer. in decis. 243. in fine, & in decis. 339. in fine, & Rota Genuæ in decis. 141. uisum fuit, col. fin. & plene Crau. in cap. vidimus, & abunde, sub nu. 9. uers. secundo limitatur, par. 1. de antiq. temp. fol. 105. & Cępha. in cons. 589. in causa, in prin. uol. 4.

Quam quidem Raynerij opinionem licet nonnulli dixerint, non esse generaliter ueram, sed tunc demum procedere, quando agitur de iuramento
n in litem, quod dolum [n] præsupponit, & in odium dolosi conceditur, ut ait Purpurat. in l. admonendi, num. 265. uers. sed illa decisio Raynerij, col. 44. ff. de iureiuran. & ibi Ripa, sub num. 188. uersic. retenta tamen decisione, colum. 30. in fi. & Mascar. in uerbo, mutuum, num. 22. uer. contra Rayneriũ, lib. 2. de probat. attamen præcedẽs opinio uerior esse uidetur, & magis communiter receptum est, ut indistinctè procedat, prout sic iudicatum fuit in Senatu Pedemontano, secundum Cacher. in dicta decis. 96.

Alij dicunt, quòd illa Raynerij decisio procedit duntaxat aduersus eum, qui principale debitum negauit, nam eo per testes, uel per instrumenta probato conceditur in odium negantis, & mentientis, ut quantitas iuramento probeẽ, ut ait Crauet. in d. cap. vidimus et abunde, nu. 15. uers. 2. respondeo, de antiq. temp. par. 1. fol. 106. quem sequitur Mascard. in loco proximè citato, & Plot. in §. 37. num. 6. versicu. ergo si Deus, tract. de in litem iuran.

Cui distinctioni expresè refragatur Cacher. qui loquitur in cõfitente, in dicta decis. 96. & Dec. in d. cons. 537. nu. 12. uers. tertio respondetur, colum. 5. & Cæpol. in d. caut. 210.

Sed utcunque sit, negari non potest, quin tunc maximè uera, & indubitata esse cẽseatur hæc Raynerij opinio, quãdo una cum probatione facta de credito principali concurrunt aliæ uerisimiles cõiecturæ, nam tali casu omnino circa quantitatem
114 standum est iuramento † creditoris, ut notat Bar-
o tol. [o] communiter approbatus in dicta l. admonendi, num. 40. uersic. quæro quid si testis, col. 10. in fine, ff. de iureiuran. ubi dicit, quòd si quis per duos testes probauerit mutuum, non autem quantitatem mutui, poterit illi iudex deferre iuramentum suppletorium, si ex aliquibus coniecturis potest coniecturare de quantitate, & hoc idem circa coniecturas tradit Dec. in dicto cons. 537. nu. 12. uers. tertio respondetur, col. 5. & pulchrè Iason in d. l. admonendi, in secunda lect. sub num. 168. uersic. successiuè circa istam materiam, col. 76. ff. de iureiuran. & ibi Alex. nu. 47. uers. quærit iuxta hoc, colum. antepen. in fi. & in cons. 186. in causa, num. 15. uers. accedit quod egregie, uol. 6. & in cons. 69. uisa facti, nu. 6. uers. comprobantur prædicta, uol. 2. & Marsil. in d. sing. 322. & Purpur. in d. l. admonendi, nu. 263. uers. secundo Bartolus quærit, colum. 43. ff. de iureiur. ubi dicit Bartoli sententiam esse communiter approbatam, & ibi Ripa, nu. 188. uers. cognito quando testes, col. 3. & Crau. in cõs. 198. uidetur esse locus, nu. 9. uer. cum igitur probetur, col. fin. & Ceph. in d. cons. 589. num. 2. uol. 4.

Sexta causa est, quando actor petit editionem
115 sibi fieri ad probādam replicationem:tunc† enim reus edere tenetur,ut ait Socin.in l.fin.in secuudo notab. C. de eden. ubi notat,quòd quamuis reus non teneatur edere actori ad fundandam originē suæ petitionis, tamen tenetur edere ad fundandā replicationē, ueluti si a reo opponatur exceptio pacti de non petendo,& ab actore replicetur de alio contrario pacto, tunc reus tenebitur edere, & hoc idem tradidit Bald.in l.1.num.3. uers.sed contra.C.de eden.& in l.fin.num.11. uers.quarto quęro,C.de eden.& Bartol.in l.1.§.editiones, sub nume.7.uers.aut petit actor sibi edi,col.fin.ff.de edē. &in dicta l.1. num.6.uers. sumus expediti de prima,colum.2.C.eod. & in l.fin.nume.2.uers.tertio quod reus,C.eo.& Ang.in l.ne quisquam,in princip.ff.de eden.& Bald.in l.dissolutæ,col.1.num.5. uers.& ideo dicunt,C.de condic.ex lege, & plene Alexan.in d.l.fin.num.25. uers.circa tertium articulum,colum.pen.C.de eden.& Socin.in d.regu. 146.in verbo,edere,vers.tertio fallit,de reg.iuris, & in dicta l.fin.in secundo notab.col.1.&ibi Angel.sub num.1.uersic.tamen hæc opinio, col.1.& Petr.de Anchara. in dicta cle.1.§. cęterum, col.3. versic.quarto quæro,de usur.& Ferret. in capit.1. num.32.uersic.nono fallit,de prob.ubi dicit hanc esse ueriorem.

Ratio uero, quare actori ad fundandam intétionem non edatur, & tamen ei sit edendum ad pro-
116 bandam replicationem,hæc est.quia æquitas† est causa generalis cuiuslibet editionis: sed ubi actor nihil probauit, nulla est æquitas pro eo, & ideo non fit editio, at ubi actor fundauit intentionem suam, habetque originem ueritatis pro se probatam in iudicio, ualde æquum est, ut ista veritas iuuetur, ideo lex fauet, ut ei edatur ad replicationē, ut tradit Bald.in dicta l.1.nume.3. C.de edendo, & Ancheran.in dicto §.cœterum, uersicu. quarto quæro,col.3.

Alij dicunt, quòd sicut reo est edendum ad fundandam exceptionem,ut mox dicam, ita etiam ex eadem æquitate debet edi actori ad fundandam replicationem, cum replicatio sit exceptio,l.2.ff. de except.& ita notat Bartol.in l.fin.in princip. C.de eden.& ibi Alexan.num.25.uersi. circa tertium articulum,colu.pen.& Socin.in dicta reg.149. uers. tertio fallit,& Bald.in d.l.fin.num.11.uers.quarto quæro,in fine,C.de eden.& Decius in d.c.1.num. 180. uers. & ex rationibus supradictis,col.24.extra de probat.

117 Quòd autem teneatur actor† edere reo ad fun
P dandam exceptionem,[p] tradit Bart.in l.fin. nu.1. uersic.ad ueritatem huius materiæ, C. de eden. & ibi Alex.nu.3.uers.circa primum, col.1. ubi dicit hanc esse magis communem conclusionem, & ibi Socin.in primo notab.& Ang.sub num.1.uers.tamen hæc opinio,col.1.& Bald.num.9. uers.tertio quæro,col.3.& Ias.sub nu.1.uersic.iste intellectus habet,col.1.& Socin.in l.non est nouū,C.de eden. & Dec.in d.c.1.num.166. uers.secundo quæritur, col.22.extra de probatio. ubi de magis communi opinione attestatur,licet dicat articulū esse disputabilem,& ibi latè Ferret.nu.33. uers.secūdo principaliter,col.16.

Quæ conclusio ampliatur, ut procedat etiam
118 contra† fiscum, qui & ipse tenetur edere ad fundādam exceptionem.l.iustum est,& ibi Socin. C. de eden.& ibi Dec. & Purpur.& consequenter habebit etiam locum in causis fauorabilibus,ut infra dicetur in quarta limitatione.

Et hoc quidem generaliter procedit tā in rationibus,quàm in instrumentis, quæ omnia debent
119 edi, † secundum communem opinionem, de qua Ias.attestatur in dicta l.fin.sub nu.1.uers.iste intellectus,colum.1.C.de eden.& ibi Alexand.num.3. versiculo,circa primum,colum.1.in fine,& ibi Angel.in fine.

Ex quo infertur, quòd siue sit argentarius, siue
120 sit alia persona, tenetur actor † exhibere librum suum ad probādam solutionem debiti,quam reus in sua exceptione proponit.l.non est nouū, & ibi gl.C.de eden.& Ias.in l.prętor ait.§.rationē,nu.4. uers.secundo pondera.ff.de eden.

121 Limitabis tamen hanc conclusionē,ut non† ꝓcedat in exceptione continente crimen actoris, quæ non excludit æquitatem petitionis,idest,quę non tangit,uel non perimit debitum, ut exceptio excommunicationis, uel banni, & in omni exceptione dilatoria, quæ debitum non perimit, nam tunc actor non tenetur edere reo ad probandas supradictas exceptiones,ut ait Decius in dicto ca.1. num.182.uersic.retenta tamen communi,col.25. extra de probat.& ante ipsum Baldus in d.l.finali, num.10.uers.primo prēmitto,colum.3. C.de edē. & ibi Alexan.num.5.uers.retenta ergo prima opinione,col.2.& Anchar.in d.clem.1.§.cœterū, sub num.9.in quæst.5. uers. quid dicendum,col.3. in fine,de usur.& Ias.in d.l.fi.num.2. uers. limita istā conclusionem,col.1.

Idem quoque iuris est in quauis exceptione
122 criminosa, † quia non debet cogi actor detegere turpitudinem suam,ut ait Dec.in d.ca.1. nu.184. uers.secundo limitatur,colum.25. & Bald. in d.l. fin.sub num.10.uer.idem in qualibet exceptione, col.3.in fi.C.de eden. & Anchar.in d. §.cæterum, col.fin.in princ.

123 Per quam rationem infertur ad quæstionem†illius mulieris,quæ petebat puta legatum annuum, hæres uero excipiebat illud non deberi,quia castè non uiuebat,secundum tenorem testamenti, cum esset prægnans, instabatque, ut ipsa corpus suum exhiberet obstetricibus ad fundandam exceptionem suam:nam uidetur dicēdum, istam mulierem non teneri ostendere corpus suum, nam sicut in exceptione criminosa non tenetur quis edere instrumenta reo ad fundādam exceptionem, multo minus erit obligata hæc mulier exhibere personā suam,cum talis exceptio sit criminosa, & detegat mulieris turpitudinem, ut ait Thomas Diplouat. ad Alex.in d.l.fin.C.de eden.ubi tradit se habuisse hanc

se hanc quæstionem de facto, & obtinuisse uictoriam ad fauorem mulieris: sed mihi uidetur hanc non esse bonam similitudinem, nam secundū Baldum, actor nō tenetur edere reo in exceptione criminosa, quando illa exceptio non perimit debitum, sed ista exceptio (tu es prægnans) perimit debitum, quia legatum non debetur inhonestè uiuēti, ergo non bene quadrat argumentum Diplouatatij; Vnde cogita. & subiunge, quòd hoc non procedit in criminibus exceptis, quia sicut dispensatur in probatione, ita in editione, secundum Decium in loco proximè citato.

124 Secundò limitabis in † exceptione, quæ continet meram defensionem, sed secus in ea, quæ non continet meram defensionem, sed habet in se impugnationem, ut est exceptio compensationis,
q nam [q] qui opponit exceptionem, dicitur agens, & sibi non est edendum, ut inquit Bald. in d. l. fi. uers. aut est talis exceptio, sub num. 10. col. 3. in fi. C. de eden. & Anchar. in d. clem. 1. §. cæterum, col. fin. de usur. & Alex. in d. l. fi. nu. 5. vers. secundo fallit, col. 2. & ibi Ias. nu. 2. col. 1. & Dec. in d. c. 1. num. 188. vers. tertio fallit, col. 25. extra de probat. ubi dicit hanc limitationem cōmuniter approbari, & Purpur. in l. fi. nu. 12. vers. secundo limitatur, col. 5. C. de eden.

Ex qua limitatione infert Decius in loco proxi
125 mè citato, quòd nec ei est edendum, qui † reconuentionem opponit, tum quia compensatio, & reconuentio sunt quodammodo idem, & prohibitus compensare, non potest reconuenire, ut notat Bald. in c. cum inter, nu. 5. vers. quæro an excommunicatus, extra de except.

Tum quia licet reconuentio in æquitate fundetur, habet tamen in se oppugnationem, ideo actor non debet cogi edere, secundum rationem allegatam, & sequitur Purpur. in d. l. fin. nu. 13. col. 5. C. de eden.

126 Tertiò limitabis in exceptione † præscriptio-
r nis, quia cum talis defensio fit odiosa, [r] non est excipienti edendum, ut egregie tradit Bald. in l. instrumenta, in prin. C. de fideicom. ubi ait, quòd cū sit edendum ex causa, satis efficax causa est, quando reus petit edi ab actore instrumentum solutionis, secus si peteret sibi edi diem obligationis, ut inde fundet præscriptionem, quia ista est defensio odiosa.

Contrarium uero tenuit idem Bald. in l. edita, in prima repetit. nu. 26. uers. quæro igitur, an tempus, col. 10. C. de eden. ubi tradit, quòd si reus pro suo interesse petat, cogetur actor declarare tēpus ad parandam exceptionem præscriptionis, cuius doctrinam sequitur Alex. in l. 1. num. 32. uers. dicit etiam, col. pen. ff. de eden.

Conciliātur opiniones hoc modo, ut prima obtineat in pscriptione malæ fidei, quæ re vera odiosa est, & contra æquitatem: Secunda uero procedat in præscriptione bonæ fidei, quæ non est aliena ab æquitate, & facit tutum in foro conscientiæ præscribentem, ut notat Dec. in d. c. 1. nu. 195. uers. quinto fallit, col. 25. extra de probat.

127 Quintò limitabis, ut non † procedat in causis fauorabilibus, ut in libertate, matrimonio, dote, & testamento, de quibus habetur in c. fin. extra de re iud. ubi habetur, quòd licet in dubio ferenda sit sententia pro reo, in causis tamen prædictis fertur contra reum, quia fauor sicut in sententia consideratur, ut ibi patet, ita etiam in probationibus est considerandus. l. lege Iulia Petronia. ff. de manumiss. & notat Bal. in l. cum magistratus, nu. 6. versi. quæro unum. C. quan. prouo. non est neces. Ex quo infertur, quòd si reus petierit sibi edi ab actore in dictis causis fauorabilibus, non erit audiendus, quia fauor prædictarum causarum anteponitur fauori, quem reus habet, ut sibi edatur ad fundandam exceptionem suam, ut concludit Dec. in d. c. 1. num. 200. vers. sexto limita, colum. 26. extra de probat.

Sed ego dubito de hac limitatione, quam non puto esse ueram, & contra ipsam tenuit Purpur. in d. l. fin. nu. 14. vers. tertio limitat, col. 5. C. de eden. & in l. iustum. C. eo.

Illud autem est sciendū, quòd hæ limitationes, quibus diximus non esse edendum reo ad fundandam exceptionem, conueniunt etiam actori petēti editionem ad fundandam replicationem, quoniam in casu prædictarum limitationum nec ip-
128 si † actori editio facienda est, ut tradit Bal. in d. l. fi. sub nu. 11. vers. solue concordādo opiniones, col. 4. C. de eden. & ibi Alex. sub nu. 25. uers. fallit tamen hæc conclusio, col. fin. & Purpurat. nume. 41. uers. limitatur tamen, col. pen.

Septima causa est, quando sumus in duplicibus
129 iudicijs, in quibus quilibet tanquam actor † tenetur edere reo, ut tradit Bal. in l. instrumenta, nu. 7. vers. quæro an feudatarius. C. de fideicom. & Alexand. in d. l. fin. num. 23. uers. decimoseptimo fallit, col. pen. C. de eden. & ibi Socin. num. 7. uers. ultimo limita, col. 2. & in cons. 162. considerata, nu. 16. vers. secunda ratio est, col. fin. uol. 2. & Felyn. in d. c. 1. sub nu. 15. uers. idem in iudicijs duplicibus, col. 11. in fine, extra de probat. & ibi Dec. nu. 146. vers. quinto limitatur, col. 20. ubi post longam disputationem tandem concludit, quòd durum esset in iudicādo recedere ab opinione Baldi, cuius magna est auctoritas, & hanc partem tenuit Purpur. in d. l. fin. num. 33. vers. decimoquarto fallit, col. 7. C. de eden.

130 Octaua causa est, quando reus esset † usurus in iudicio rationibus, uel instrumētis: tunc enim suadet æquitas, ut edere cogatur actori. l. 1. §. edenda. ff. de eden. & ibi Doctores omnes, & glo. in c. G. perpetuus, in uerbo, instrumētorum, extra de fide instrum. & Bart. in l. fin. sub nu. 3. vers. item fallit si his instrumentis, col. pen. C. de eden. & Ang. in l. 1. in prin. C. eo. & Dec. in d. c. 1. nu. 15. uers. octauo limita, col. 21. extra de probat. & Ferret. ibi, nu. 28. vers. fallit septimo, col. 14.

Quod quidem sine difficultate procedit etiamsi instrumenta, uel rationes essent confectæ sine mandato

dato ipsius actoris, ut notat Ang. in l. argentarius, in prin. ff. eo.

131 Imo dicta conclusio habet † etiam locum in testibus, ut uolens eos producere, teneatur eorũ nomina ante productionem edere, si petatur, modo non adsit timor, uel suspicio subornationis, quia tali casu nomina eorum non ederentur, nisi quando producuntur ad iurandum, quemadmodum egregie notat Bal. in d. l. fi. nu. 16. uers. extra quæritur, col. 6. C. de eden. & Dec. in d. c. 1. nu. 156. uers. & idem est dicendum in testibus, col. 21. & ibi Ferret. sub nu. 30. versic. amplia conclusionem, colum. 15.

132 Sed quæro, an is intelligatur † usurus, qui uerbo tenus produxit instrumentum, uel scripturam, compellique possit ad editionem, an potius dicemus locum esse pœnitentiæ. & uidetur dicendum non posse compelli, cum possit pœnitere, quoniã aliud est instrumenta producere, aliud uerbo tenus allegare, ut tradit Bald. in consil. 110. decreto Domini cauetur, in fi. uol. 1. & hãc partem tenuit Castrens. in l. 1. §. editiones, nu. 2. uers. & scias quòd duplex. ff. de eden. ubi ait productionẽ debere fieri uerbaliter & realiter, nec sufficeret dicere uerbaliter, produco quoddam instrumentum, quod habeo scriptum manu talis notarij, nisi etiam realiter corpus ipsius instrumenti portaret coram iudice, subiungitque de ista uerbali ac reali productione esse intelligendum textum in d. §. edenda, in verbo, edi.

In contrarium tamẽ facit, quod notat idem Castrens. in cons. 247. in causa quæ vertitur Saonæ, col. 2. uers. nam duplex est productio, uol. 1. ubi ait, quòd is dicitur declarare, se uelle uti instrumẽto, quando illud producit uerbaliter: sed sic est, ꝙ reus tenetur ea edere, quibus usurus est, d. §. edenda, ergo post declarationem suam, & a parte acceptatam non poterit amplius pęnitere, & hoc manifestè tenet Bald. in l. dissolutæ, nu. 3. uers. tu adde ꝙ editio. C. de condict. ex lege. ubi ait, quòd quando instrumentum allegatur, signum est, quòd quis est usurus, ergo edendum est ei, idem confirmauit in l. 2. nu. 16. uers. solue respondeo. C. de eden. ubi ait, quòd qui allegat instrumenta in iudicio, ea debet edere, cum ex ipsa allegatione appareat, quòd ipsis est usurus.

Sed primam opinionem tenuit Abb. in c. imputari, in secundo notab. extra de fi. instru. ubi ait, quòd non dicitur quis uti instrumento, antequam in iudicio sit productũ, ex quo infert ex sola ostensione instrumenti facta iudici absque productione iudiciali, non dici instrumentum factum commune, ita ut alia pars possit illius editionem inuito domino petere, uidebis tamen, quæ dicam de illo, qui in libello allegauit instrumentum, in cap. 66. inf. eod.

133 An autem quis † productionem instrumentorum semel factam possit reuocare, & pœnitere, dicunt Doctores, quòd non, uide Anton. de But. in d. c. imputari, col. 1. in fine, extra de fi. instrum. & ibi Felyn. nu. 7. col. 1. & Ioan. de Imola in c. G. perpetuus, in fine, extra eo. & Speculat. in §. uidendũ, nu. 12. uers. quid si aliquis, de instrum. edit.

Tu uerò distingue, quòd productio instrumentorum, positionum, & similium, aut reuocatur re integra, & tunc ualet reuocatio, ut tradit Ias. in l. 1. §. editiones, in fine, num. 19. uersicu. istam glossam ita enucleatam, ff. de eden. Aut reuocatur re non integra, idest postquam pars illam acceptauit, & tunc non ualet reuocatio, nisi in præiudicium reuocantis, ut notat Crau. in consi. 80. nobilis, nu. 6. col. 3. & ante ipsum Roman. in consi. 433. quo ad primum, quod sufficit, in ultimo dubio, col. fin. & Guid. Pap. in decis. 131. in fine, & in decis. 243. aliquis.

134 Rursus quæro, an is, qui uerbaliter † infra[s] terminum probatorium produxit scripturam, possit realiter post terminum illam producere ad exemplũ illius, qui testes in termino fecit iurare, & post terminum eos examinauit, & uide Castrẽsem partem affirmatiuam tenentem in d. cons. 247. col. 2. vers. nam duplex productio, uol. 1.

Sed contrarium consuluit Socin. iun. in consil. 134. in causa Christophori, uol. 2. ubi ait non ualere productionem mandati realiter in iudicio producti post terminum probatorium non obstante, quòd in termino fuisset solo uerbo productum, q̃ partem tuetur etiam Crau. in cap. quæritur etiam, num. 6. vers. aduerte tamen, par. 1. de antiq. temp. fol. 66.

135 Ille tamen dicitur sufficienter † probare, qui produxit ore tenus instrumentum, de quo fuit rogatus notarius causæ, ut consuluit Fulgos. quem bene considerabis, in consil. 195. quidam procuratorio.

Nona causa est, quando rationes, uel instrumen-
136 ta essent † inutilia apud reum, & apud me possent esse utilia, ut quia sit irritata sententia contra me prius lata, quę apud te nunc reperitur: tali. n. casu reus edere tenetur, c. accedẽs, il primo. in fine, ext. ut lite non contest. l. 2. C. de condict. ex lege, & notat Alex. in d. l. fi. nu. 20. uers. quartodecimo fallit, C. de eden. & Dec. in d. c. 1. nu. 165. uers. decimo fallit, extra de probat.

137 Ex quo infertur, quod creditor, † cui est satisfactum, tenetur reddere chirographum debitori, ut notat Bal. in d. l. secunda, in princip. C. de condict. ex lege.

Quid autem si casu perdidit, nec potest illud red-
138 dere, an poterit petere † creditum, & liberare debitorem a chirographo. & respondeo quòd sic, quæ res facit ad quæstionem illius mercatoris, qui fecit
139 mihi literas cambij, quas † amisi, nam potero depositum repetere, non obstante, quòd illi non possim literas cambij restituere, sufficietq; ab illis literis liberare mercatorem per solemne instrumentum, ita notat Bald. in l. instrumenta, in fine, C. de fideicom.

Sed hæc omnia, quæ diximus in hac nona causa, non bene conueniunt huic materiæ, quia supra

dictæ

dictæ restitutiones petuntur iure actionis, non autem per titulum de edendo, ut notat Dec. in d. c. 1. nu. 165. uers. 10. fallit, extra de probat.

Decima est causa, quando præcessit contractus, cuius natura reus tenetur conficere rationes & instrumenta, uel alias similes scripturas, ut est tu-
140 tor, † socius, procurator, gestor, & curator, nam tenentur omnes edere actori, ut notat Alex. in d. l. fi. nu. 12. uers. septimo fallit, C. de eden. & Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, uers. nono fallit, de reg. iur. & Purpurat. in d. l. fi. nu. 34. uers. decimosexto, col. 7.

Sed aduertendum est, quòd nec ista causa congruit edicto de edendo, nam prædictę personę tenentur edere per speciales actiones tutelę, curę, mãdati, pro socio, & negotiorum gestorum, non autẽ per edictum de edendo, ut habetur in l. quędam. ff. de eden. & notat glo. in d. clem. 1. §. cęterum, in uerbo, rationum, de usur. & infra eod. dicetur in cap. 66.

Vndecima causa est, quando legatarius petit le-
141 gatum, nam † poterit ipso petente cogi hęres exhibere testamentum per interdictum de tabulis exhibendis, non autem per edictum de edendo, l. 1. ff. de tab. exhib. & notat Ale. in l. 2. nu. 3. uers. sed potes, ff. de eden. & in l. fi. nu. 7. uers. fallit primo, col. 2. C. eod.

142 Duodecima causa est, quando † actor peteret a reo, ut sibi ederet rationes, uel instrumẽta propria ipsius actoris ratione dominij, quæ penes reum extarent: nam tunc reus ea teneretur edere, & exhibere, cum ab eo possint uendicari, & contra ipsum agi ad exhibendum, l. 1. col. 3. ff. ad exhiben. & l. fi. C. eo. notat Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, de reg. iur. & Alex. in d. l. fin. nu. 8. uers. secundo fallit, C. de eden. & Butrig. ibi, uersicu. conclude ergo sic, colum. pen. & Abb. in cap. 1. nu. 13. uers. secundo membro, col. 3. de probat. & inf. eo. uidebis in cap. 66.

143 Idemque iuris esse dicitur, quando † instrumenta, uel rationes essent communes inter actorem, & reum, ut quia sint ambo heredes illius, cuius erãt instrumenta, uel libri rationum, aut sint eis pariter donata, uel legata, aut communi pecunia empta, uel alio modo acquisita, nam tunc ea reus edere tenetur, l. si quę sunt. ff. famil. erciscun. l. procurator, C. de eden. & notat Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, uers. octauo fallit, & egregie Purpur. in d. l. procurator, num. 15. vers. regula igitur principalis, col. 2. & uide quę dicam in cap. 64. infra eo. ubi tractabo, quot modis instrumentum dicatur esse commune, & in capitu. 66. uersicu. secundus casus est.

Sed quid si reus negaret se domi mea instrumẽ-
144 ta habere, nunquid iudex † ad instantiam meam poterit ex officio suo mittere domum ad perquirẽdum, an habeat in domo & in arca mea instrumenta? & dicendum est, quòd aut pręsumptio est, reũ talia instrumenta habere, ueluti quia fuit tutor meus, uel negotiorum gestor, & tunc iudex poterit mittere: aut nulla adest pręsumptio, & tunc secus, ut ait Speculat. in §. uidendum, nu. 18. uersi. pone instrumenta, de instrum. edit. & Cyn. in l. requirendi. C. de seru. fugit. & Anchar. in clemen. 1. §. cæterum, sub num. 2. versic. hinc sumpta occasione, de usur. Dixit tamen Albericus se uidisse iudices communiter facere inquiri instrumenta posita in domo illius, qui arguitur ea habere etiam nullis præcedentibus indicijs, aut saltem leuibus, prout hoc notauit in d. l. requirendi, in fine, C. de seru. fugit. Sed uerior est opinio Speculatoris, ut talis inuestigatio fieri non possit, nisi pręcedentibus indicijs, pro qua faciunt, quæ tradit Castrens. in d. l. requirendi, ubi notat, quòd quamuis seruus fugitiuus, & vxor fugitiua possit requiri ex officio iudicis in domo alterius, tamen secus est in alijs rebus furtiuis, quæ non possunt requiri in domo aliena, nisi extantibus indicijs, quod quidem subiungit
145 esse † verum ad priuatam utilitatem, sed ad publicam utilitatem etiam sine indicijs huiusmodi inquisitio potest fieri, quod ibi Salycetus limitat esse uerum quo ad domum accusati, uel inquisiti de crimine: sed secus quo ad domum alterius, qui nõ esset accusatus, nam in domo illius non esset res requirenda, nisi extarent contra ipsum indicia de crimine, quamuis aliqua indicia essent, quòd res subtracta in domo ipsius esset, quod est mirabile, si uerum foret: In contrarium tamen uide Marsil. in §. diligenter, in fine, Pract. crim. & Boss. de furt. nume. 48.

Decimatertia est, quando actor habet causam a reo, quia tunc ratione illius causæ potest petere sibi rationes, uel instrumẽta edi. l. creditor. ff. de act. emp. ubi secundum Baldum habetur, quod uen-
146 ditor † cogitur exhibere emptori instrumenta pertinentia ad defensionem rei uenditæ, facit textus in l. Titius hæres. ff. eo. & notat Alex. in d. l. fin. nu. 9. uers. tertio fallit, C. de eden. & ibi Purpur. num. 25. vers. 9. fallit, col. 6.

Decimaquarta est, quando reus haberet rationes, uel instrumenta originalia Tabellionis, uel Ar-
147 gentarij, qui ea † confecerant mandante actore, nã tunc ea tenetur edere. l. quædam. §. nihil interest, ff. de eden. ubi Ias. ait in principio, eos teneri edere, qui post mortem Argentarij sunt eius successores uniuersales, quamuis non sint eiusdem professionis, dummodo habeant facultatem edendi, uel dolo uersati fuerint, sed singularis successor qualis est legatarius, & donatarius, non tenetur edere nisi in subsidium.

148 Decimaquinta est, quãdo actor semiplene † probasset intentionem suam, nam tunc reus edere tenetur rationes, uel instrumenta, secundum Guliel. in l. edita, C. de eden.

Sed contrarium tenent Doctores, ut ait Alexã. in d. l. fin. nu. 10. vers. quarto fallit, C. eo. & ibi Purpur. numer. 26. versicul. decimo quando, colum. sexta, ubi dicit hanc opinionem communiter impugnari.

Decimasexta est, quando manifestum arguere-
tur

tur peccatum in retentione rationum, uel instrumentorũ,& aliqua præsumptio, uel fides fieri pos
149 set,quòd ea reus † haberet: nam tunc officio iudicis,uel per denunciationem Euangelicam edere teneretur,ut ait Anton.de But.in cap.1.col. 2. uersi. item potest attentari,extra de probat.& Alex.in d. l.fin.nu.21.uers.quintodecimo,C.de eden. & Roman.in d.consi.398.num.3.vers.nihilominus hoc fallit,col.2.& Ias.in d.l.fi.nu.3.& Dec.in d.c.1.nu. 161.vers.nono fallit,extra de probat. & Socin. in l.qui accusare,nu.5.vers.nota tamen,C.de edend. & Marsil.in sing.271.probationes,& in l. de minore.§.tormenta,nu.22.uers.item limita,col. fi.ff.de quæst.& Purpur.in d.l.fin.num.29.uers. duodecimo fallit,col.6.C.de eden. Oportet tamen, ut saltem summariè iudici Ecclesiastico aliunde constet
150 de iustitia actoris,† & de manifesto peccato rei occultantis instrumentum,aliàs per denunciationẽ non posset cogi reus edere proprium instrumentum,tum quia regulariter ei licet proprium instrumentum occultare,ut supra dixi in cap.61.in fine: tum etiam quia per indirectum destrueretur tota materia editionis, cum posset actor semper dicere reum esse sibi debitorem,& in peccato manere, ut eleganter ait Ioan.Bapt.Ferret.in d.c.1. sub num. 22.in quarta fallentia,uers.communis opinio saluari potest,col.11.de probat.

Decimaseptima est, quando pars esset absens, nam tunc iudex ex officio posset cogere reum ad
151 † edendum,quia iudex in fauorem absentis supplere potest de iure & de facto, ut tradit glo. in l. ampliorem, in uerbo, adimplere.C. de appellat. ubi Baldus in fine subiungit, quòd poterit iudex pro
152 † absente examinare testes etiam post publicatas attestationes,quoniam in iudice aliquid ex officio faciente,uel supplente non timetur subornatio, & ita tenet in materia editionis Alex. licet non bene se firmet in d.l.fin.num.22.vers.sextodecimo fallit.C.de eden.& Dec.in d.c.1.nu.143.uers. secundus casus,col.19.extra de probat.

Sed contrarium tenuit Purpur.in d.l.fin.num. 32.versicu. item causa sufficiens, colum. septima, C.de eden.

Decimaoctaua est,quando ueritas aliter haberi non potest,eo quia perijt facultas probationum
153 absque culpa † actoris,ueluti quando actor amisit sua instrumenta,& etiam originalia sunt perdita, nam tunc reus ex officio iudicis potest cogi ad edendum,l.si quis ex argentarijs.§.fin.in fine. ff. de eden.& hoc notat per uerbum forte,Innoc. in d.c. 1.sub num.2.uersic.alij tamen dicunt & bene, col. 2.extra de probat. & Speculat. in d.§. uidendum restat, sub num.17.uers.alij autem dicunt, de instrum.edit.& Anton. de Butr.in d.c.1. sub nume. 11.vers.declarat autem magnam subesse,colum.3. & Ioan. de Imola ibi, colum.1.in fine, & Alexan. in d.l.fin.num.22.uersic.sextodecimo fallit,C. de eden.& ibi Ias.sub nume.3.vers.limitat etiam Speculator,col.1.

Sed in contrarium non mediocriter vrget textus in cap.1.extra de probat.ubi patet, quod actori deficiebat facultas probandi propter antiquitatem rei gestæ inter suos antecessores,& tamen Papa noluit ex officio suo cogere reum ad edendum propria instrumenta,ad idem pertinet textus in l. qui accusare,C.de eden.ubi habetur,quòd qui uolunt accusare,probationes habere debent, quas si non habent,non permittit æquitatis ratio,ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fiat, facit textus in l.1.in fine,C.de quæst.ubi dicitur,quòd in causis pecuniarijs etiam in defectum probationis reus non cogitur producere testes de domo sua. Nec obstat illud quod dicitur de officio iudicis,quia respondetur officium iudicis fundari super æquitate,l.fin.ff.de petit.hæred. & contra æquitatem est,ut reus cogatur edere actori, ut supra diximus, & notatur in l.qui accusare.C.de eden.

154 Præterea non debet iudex † officium suum impartiri ad priuatam utilitatem,& ita notat Abb.in d.cap.1.num.21.uersi.sed nunquid iudex, colum. 3.de probat.& ibi Aretin.optime,num.49.uersic. item adde dictis,col.10.& Felyn.num.12.uersic. fallit quinto, columna sexta, uide infra numero 163.

Pro concordia opinionum plures casus distinguere oportet: Primus est,quando editio petitur
155 † sub hoc prætextu, quòd ueritas aliter haberi non potest,& tunc uerior opinio est,ut iudex ex officio suo non possit cogere reum ad editionem, alias iura fierent superuacanea, quæ dicunt reum non teneri edere actori, ut ait Felyn.in d.c.1.num.12. versic.fallit quinto,colu.6.extra de probat. & ibi Aretin.nume. 49. versic. sed hoc dictum non placet,colum.10.& Dec.nume.140. uers. primus est quando pro actore,colum.19.& Socin.in d.l.1.nume.10.uersi.secunda conclusio sit, colum.2.C. de eden.& Ferret.in d.c.1.num.23.in quinta fallentia,uersic.dico sic,colum.11. Et hoc modo cessat absurdum,quod considerabat Aretin.in d.c.1.sub num.49.uersic.tertio quia secundum hoc, colum. 11.ubi dixit,quòd si editio facienda esset, ubicunque ueritas aliter haberi non posset, sequeretur, ꝙ semper priuatæ ac domesticæ rationes essent edendæ actori,ex quo originale non remanet penes alium,quàm penes ipsum scribentem.

Nec obstat,quòd priuilegiati,ne cogantur dicere testimonium,non gaudeant priuilegio, quãdo ueritas aliter haberi non potest,ut notat in paren-
156 tibus † & alijs similibus, Abb.in cap.1.nu.4. versi. nota bene hanc solutionem,extra de testib.cogen. & Gabr.in conclus.10.num.34.uersi.tertio principaliter,& in conclus.decimaseptima,in fine,lib.1. de testib.

Quia respondetur facilius tolli priuilegium, q̃ ius commune,quod militat in casu nostro.& licet ueritas occultetur,hoc tamen toleratur in isto casu,quia non permittitur a iure,ut tradit Dec. in d. c.1.nu.140.col.19.

Præterea non est semper,ac indistinctè uerum, quòd

157 quòd priuilegiati, ac alij testes inhabiles † admittantur, quando ueritas aliter haberi non potest; sed ita demum procedit, quando actus est talis, qui de sui natura non potest ab alijs sciri, ut adulteriũ a domesticis, & facta collegij a collegiatis: sed secus in actibus, qui possunt ab alijs sciri, nam tunc idonei testes requiruntur, & si non reperiuntur, non tamen inhabiles recipiuntur, quamuis ueritas aliter haberi non possit, ut ait Decius in allegato loco, & ego latius dixi in c.9.num.28. uersic. nec obstare debet, sup.eo.

Ex quibus infertur non esse ueram traditionem Rotæ in decis.5. alias 213. licet pars actrix, de probat. in nouis, ubi dicitur, ex suo officio posse iudi-
158 cem † compellere partem ad exhibenda instrumẽta propria, & sufficere, si pars iurauerit se neq; malitiosè, neque per calumniam editionem petere, quoniam si talis decisio uera foret, per indirectum tollerentur omnia iura dicentia, reum non cogi edere actori, & ita reprobat dictam decisionem Aretin. in d.cap.primo, num.49. uersic. sed hoc dictũ non placet, colum. 10. extra de probat. & Socin. in d.l.1.num.9. uersic. ultimo nota, C. de eden. & Ioan. de Imola, in d.c.1. uers. sed tutius est tenere dictum Innocentij, colum.2. in prin. & uide Curt. iun. in l.1.nume.40. uersic. ultra Bartolum, C. de eden.

Secundus casus est, quando sine culpa actoris instrumenta propria & originalia sunt perdita, & petitur editio a reo sub prætextu, quòd instrumenta sunt communia quo ad contenta in eis, reus ue-
159 ro negat illa esse communia, tunc iudex † ex officio suo poterit compellere partem ad illa exhibenda sibi, ut uideat, an sint propria, uel communia, ut ait Rota in d. decis.5. alias 213. de probat. in no. ubi notat, quòd in tali casu ipse iudex habet uidere, utrum sint propria instrumenta, an communia, uel facientia ad causam, præmissa tamen aliqua leui, & summaria cognitione, puta petendo a parte exhibitionem postulante, quare id petat, & quod dicat, seu ponat uerba saltem in effectu ius suum concernentia; & si uiderit iudex ipsa instrumẽta esse communia, tunc poterit reum cogere ad ipsa edenda actori, secundum opinionem Innocentij, qui loquitur in instrumentis communibus, ut ait Abb. qui in hoc sequitur Innocentium in d.cap.1.num.21.uersic. sed nunquid iudex, col. 4. extra de probat. & hoc modo Innocentium intelligit etiam Anton. de Butr. ibi, uersic. sed ut dicit Collectarius, colu.2. ubi tradit Innocentium non loqui de instrumento proprio, sed de presumpto communi, & Innoc. sequitur Ioa. And. ibi, sub nu.9. col. pen. in fi.

Tertius est casus, quando rationes, uel instrumenta non sunt communia, sed propria ipsius rei
160 † etiam quo ad contenta in eis, potest tamen actor in aliquo suam intentionem ex eis fundare, tunc si petatur editio sub eo prætextu quod originalia sint perdita sine culpa sua, quicquid dixerit Abb. Aretin. & Felyn. mihi magis placet, ut iudex possit ex officio suo reum cogere ad edendum; quoniam hæc est satis magna causa ad mouendam iudicis æquitatem, ut probat textus, qui loquitur in rationibus amissis in l. si quis ex argentarijs. §. fin. ff. de eden. & notat Alex. in d.l. fin. num.22. uersic. sextodecimo fallit, C. de eden. & Socin. in d.l.j. nume.10. uersic prima sit quod quando, col.2. C. de eden. & Anton. de Butr. in d.c.j. sub num.11. uers. declarat autem magnam subesse causam, colu.3. extra de probat. & ibi Dec. num.144. uers. his duobus casibus remotis, col.19. ubi dicit hanc esse cõmunem opinionem.

Confirmatur hæc sententia à ratione uitandi circuitus, nam si uoluit Aretin. ut tali casu non so-
161 lum possit notarius, † uel eius successor agere contra reum, ut pro suo interesse sibi det copiam illius instrumenti, uerum etiam ipse actor possit agere contra Notarium, ut ipse agat aduersus reum ad consequendam copiam dictæ scripturæ pro interesse actoris, prout hoc scripsit in d.cap. primo, nume.50. uersic. & pro confirmatione huius sententiæ, columna undecima, extra de probat. & ibi Felyn. sub num.12. in quinta fallentia, uersic. scias tamen singulare remedium, col.6.

Cur non debemus dicere, quòd idem ex officio
162 suo possit facere iudex ad euitãdos † circuitus, qui propter æquitatem debent uitari, ut tradit Bar. in l. dominus. ff. de cond. indeb.
163 Nec obstat, quòd officium † iudicis nõ exerceatur ad priuatam utilitatem, quia imo contrarium est uerius subsistente æquitate, ut tradit Abb. in c. ad nostram, il 2. nume.4. col.2. extra de iureiur. & Dec. in d.c.j. nu.145. uers. non obstat quòd iudex, de probat.

Rursus non obstat textus in d.c.j. extra de probat. Quia respondetur, quòd ibi culpa poterat imputari actori, qui non adhibuerat debitam diligentiam in perquirendis scripturis, ut patet in illis uerbis, (apud temetipsum debes documenta requirere, in mediumque proferre,) & sic præsupponitur ibi quòd documenta extabant, aut saltem non cõstabat, quòd casu essent perdita. & hoc modo respondetur etiam ad l. qui accusare. C. de eden. ut notat Dec. in d.cap. primo, sub num.144. vers. nec obstat quòd hoc sit diuinare, col. 19. ubi tradit regulam illius legis poni ratione culpæ.

Similiter non obstat textus in l.1. C. de quæst. Respondetur enim illum textum procedere, quando editio peteretur sub eo solo prætextu, quòd ueritas aliter haberi nõ posset propter inopiam probationum, nam tunc editio non est facienda, ut dixi in primo casu: sed secus quando alia causa iusta probaretur, ut est perditio originalium, nam tunc ex iusta causa facienda est editio, & ita respondit Ferret. in d.c.j. sub nu.23. uers. quinto non obstat, col.12. de probat.

Et hęc opinio procedit siue simus in casibus, in quibus exuberat officium iudicis, ut puta in spiritualibus, uel in causis absentium, de quibus dixi supra in causa decimaseptima: siue simus in causis, in

in quibus officium iudicis non exuberat, ut tradit Dec.in d.cap.primo, nume. 143.uers.secundus casus est,colum.19.& ibi Ferret.sub nu.23.in quinta fallentia,uersic. tertius est casus dubitabilis,colum.11.

Quartus est casus,quando instrumenta, uel rationes culpa actoris perierunt,tunc non potest iu-
164 dex † ex officio cogere reum ad editionem, ut notat Socin.in d.l.j.nu.11.uers.tertia & ultima conclusio,col.2.C.de eden.& Dec.in d.c.1.num. 144. uers.non obstant allegata,col.19.

Ex quibus casibus patet,quomodo sit intelligendum illud quod dicitur, posse iudicem ex suo
165 † officio cogere reum ad editionem, iusta causa existente,de quo supra dixi in cap.61.in fine,& probatur in l.j.C.de eden.& in l.si quis ex argentarijs, §.fin.ff. eo. & notat Innocent. in d.c.j. sub num.3. uers.hoc autem potissime attendet,colum.fi.extra de probat.& Speculat. in §. uidendum restat, sub nume.17. uers. alij autem dicunt,de instrum.edit. & Anton.de Butr.in d.cap.primo,sub num.undecimo,uers.dicit Innocentius,colum.3.& Abb.nu.21.uers.sed nunquid iudex,columna 4.& Ioan.de Imola,sub num.8.uers. quod intellige secundum Innocentium,colum. prima,& Roman.in d.cons. 398.colum.secunda,in fine,& Alex. in d.l.fin.nume.22.uers. sextodecimo fallit, colum. penult.C. de eden.& Dec.in d.cap.primo,num.136. uersic. quarto principaliter limitatur,colum.18.& Marsil. in sing.271.probationes, & in l. de minore.§. tormenta,num.23. uers. item limita,colum.fin.ff. de quæst.

An autem amissio probetur per iuramentum partis,an per ueras probationes,infra suo loco dicetur. tu interim uide Ias.in l.prætor.§.prætor, nume.13.uers.secundo adde.ff.de eden.& Purpur. in l.fi.nu.31.col.7.C.de eden.

Illud autem nouissimè sciendum est,quòd inte-
166 rim antequam edatur,nullus † terminus currit ei, cui aduersarius edere debet instrumenta, uel rationes, ut notat Bald. in l. prima,§. eis qui, in fine,ff. de eden.

Decimanona est, quando actor producit contra reum priuatam scripturam, nam poterit reus ad fundandam intentionem actoris non solum co-
167 gi ad eam † recognoscendam, & respondendum an sit sua manu scripta, necne, iuxta communem practicam,quam notauit Bald.in auth.contra qui propriam,in fine,C.de non numer.pecun. & Roman.in consil. 373. in casu proposito, colum.j. & Dec.in c.1.in 4.notab. in prima lect. extra de iudic.& Cephal.in consil.260. quoniam,nume.35. uolum.2.

Verumetiam si negauerit eam fuisse sua manu scriptam,poterit cogi scribere, ut literarum com-
168 paratio fieri possit, & sic de domo rei † probationes sumuntur,ut tradit Angel. in §. si quis igitur, num.2.Auth. de instrum.caut.& fi.& Marsil. in l. de minore,§.tormenta,num.21.uers.limita etiam, col.fi.ff.de quæst.

Nunc uidendum est de secunda specie editionis,quæ productionem instrumentorum respicit.

ADDITIONES.

a Solitus.Sed cessante hac scribendi consuetudine in mercatore,nunquid ex solo interesse meo præsumetur liber scriptus me mandante. & tenuit Bald. quòd sic in l.1.sub num.9.uersic.sed quid in dubio, colum.penul. C.de eden.& sequitur Roman.in consi.398.ut clarior, nu.2.uers.nec omitto,& Purpur.in d.l.1.sub nume.10. versicu. item generalius, C. de eden. & ibi Curt. iun. num.22.

Sed contrarium tenuit Alex.in d.l.1.nu.6.uers.in quantum tamen dicit,col.antepen.

b Priuilegio.De priuilegio tradit Alex.in consi.53. nu.1. volum.1.

c Baldus.Hanc Baldi opinionem non uoluit affirmare Aretin.in consi.45.in fine.

d Fauorabilibus.Hanc ampliationem restringit,& quidē malè,Ferretus ad quatuor duntaxat causas fauorabiles,idest matrimonium,dotem,libertatem,& testamētum,uide ipsum in c.1.nu.21.col.10.de probat.

e Emptoribus.Fallit quando gabellæ,uel onera essent extraordinaria,nam emptor non teneretur ea soluere, ut ait Bart.in l.locatio,§.fi.ff. de publican. & ibi Cuman. & Dec.in consi.48.in princ. Secundo fallit in priuilegijs,& immunitatibus realibus,quæ rei cohærent, nā transeunt in emptorem,ut ait Alberic.in d.§.fin. Tertio fallit,quando consuetudo esset in contrarium, uel quando emptores niterentur ex persona immuni, non autem ex persona propria,ut ait Dec.in d.consi.48.

f Criminali.Fallit hoc in notario,qui tenetur edere instrumentum,quod de falso arguitur a fisco,& hoc procedit ratione suæ personæ,quæ ex necessitate officij tenetur edere,ut ait Ferret.in c.1.nu.15.col.7.& nu.16.col. 8. de probat.

Item fallit in Argentario,qui tenetur edere fisco nomē illius,qui pignorauit,& pignus subtraxit,ut puniri possit,ut ait Anchar.in clem.1.§.cæterum, in 2.notab. de usur.

g Habere.Zabarella dicit,quòd libri præsumuntur ad heredes peruenisse,in clem.1.§. ceterum, in q.9.col.fin. de usur.

h Baldus.Hanc opinionem sequitur Roma.in consi. 404. nu.7.col.fin.

i Extendit. An autem testamentum Iudæi usurarij non præstita cautione sit nullum,prout nullum est testamētum Christiani usurarij,per textum in c. quanquam, de usur.in 6.solet dubitari. & quòd non sit nullum,nec ad Iudæos extendatur ille textus, consuluit Aretin. in cons.157.copiosè,& Socin.in consi.71.in præsenti,uol. 1.& Alex.in cons.6.uol.1.Contrarium sentit Dec. in c. 1.in 2.lect nu.29.ext.de constit.

l Coadiuuandam.Limitatur hoc non habere locum, quando ista coadiuuatio respiceret partem substantialem petitionis,ut ait Purpur.in l.fin.num.48. colum.fin.C. de eden.

m Exemplum.Non bene conuenit huiusmodi exemplum propositæ materiæ,in qua tractatur de editione faciēda ad coadiuuandam probationem,nam in hoc exemplo ante comparationem literarum factam,& ostensionem sigilli nondum erat fundata intentio actoris, ut ait Purpur.in l.fin.nume.47. colum. penul. in fine,C. de eden.

n Dolum.Quando agitur contra dolosum, interesse probatur

batur iuramento, sed contra culposum probatur per testes, ut ait Alber. in l. siue nostrum, in princ. ff. de in lit. iuran.

o Bartolus. Qui posuit pro coniectura, quando per testes probatur, quòd debitor a me decem petierat mutuo, quod genus coniecturæ reprobat Crau. in cap. uidimus, num. 12. uers. sed aduertendum, par. 1. de antiqui. temp. fol. 106.

p Exceptionem Quidam intelligũt hoc esse uerum, etiãsi rationes essent priuatæ, & non confectæ reo mandante, ut ait Purpur. in l. nec est nouum, C. de eden.
In contrarium uide Ruin. in consi. 69, col. fin. uol. 4.

q Compensationis. Decius intelligit hoc esse uerum in compensatione extrinseca, secus in intrinseca, ut est illa, quæ fit computando fructus in sortem, in qua compensanti est edendum, ut putat in cap. 1. nu. 191. extra de probat.

r Odiosa. Hoc extenditur ad quamlibet exceptionem odiosam, ut puta Macedoniani, & similes, Dec. in c. primo, nume. 195. uersic. quinto fallit, columna 25. de probat.
Terminum. An ualeat responsio facta positionib. prout in pede, uel in margine positionum, quę responsio non fuit scripta nisi die subsequenti, uide Crauet. in consilio 254.

SVMMARIVM.

1 *Qui tenetur edere rationes, tenetur edere instrumenta.*
2 *Notarius eadem ratione tenetur edere instrumenta, qua tenetur Argentarius edere rationes.*
3 *Notarius non tenetur edere instrumenta petenti, quando sua non interest, nec ab eo fuit rogatus.*
4 *Instrumenta & rationes differunt.*
5 *Notarius tenetur edere instrumenta ratione officij sui.*
6 *Hæres notarij & omnis persona ad quem protocolla peruenerunt, tenetur edere instrumenta.*
9 *Notarius tenetur edere instrumentum etiamsi foret nullum, uel inutile.*
10 *Notarius petenti instrumentum non potest opponere exceptionem, tua non interest.*
11 *Notarius a quo petitur instrumentum, potest instare, ut altera pars citetur.*
12 *Notarius cogitur edere testamentum, licet sit nullum.*
Ad Notarium non spectat inquirere, uel decidere, an actus fuerit solemnis. ibid.
13 *Argentarij coguntur edere rationes, siue probent, siue non probent.*
14 *Notarius cogitur publicare testamentum primum, quamuis a testatore sit reuocatum per secundum.*
15 *Notarius ad petitionem testatoris non potest testamentum ita lacerare, ut omnino non reperiatur.*
16 *Notarius etiam priuatus notariatu, tenetur edere instrumenta prius facta.*
17 *Protocolla & priuilegium notariatus debent auferri notarijs tabellionatu priuatis.*
Instrumenta sequestrata debent edi a sequestro, & merces inde recepta ponenda est penes sequestrum, ibid.
18 *Pater qui posuit filium ad officium notariatus potest conueniri, ut edat protocolla, si filius non reperiatur.*
19 *Quælibet persona scribens authoritate publica, uel de communi consensu partium, potest cogi edere scripturas.*
20 *Notarius non cogitur edere instrumenta non soluta mercede.*
21 *Notarius debet habere duplicem mercedem.*
Notario soluendum est salarium pro labore inquirendi scripturas, & eundi ad Iudicem, ibi in addit.
22 *Pretium aliud pro scribendo, aliud pro exemplatura datur.*
23 *Notarij possunt uti retentione, donec sibi soluatur salarium.*
Scriptor potest retinere quinternos, donec merces sibi soluatur. ibidem.
24 *Notarij poßunt duobus remedijs uti ad consequendum salarium.*
25 *Notarius nunquid possit taxare sibi salarium.*
26 *Iudex taxat salarium Notarijs.*
27 *Scripturæ iudicialis salarium taxandum est a Iudice causæ.*
28 *Scripturæ extraiudicialis salarium taxandum est ab ordinario.*
29 *Iudex quomodo debeat taxare salarium processuum.*
30 *Campsores, Argentarij, & aliæ similes personæ non tenentur edere rationes gratis, sed mediante salario.*
31 *Notarius & Argentarius coguntur inuiti scribere.*
Notarius recusans se rogari, dicitur periurus, ibid. in addit.
Notarius ad instantiam tertij non potest conficere instrumentum de natiuitate filij alterius, nec de inundatione aquarum sine licentia Iudicis, ibid. in addit.
32 *Notarius non tenetur edere instrumentum nisi illi, cuius interest, & qui ipsum rogauit.*
33 *Instrumentum mutui non est dandum debitori, sed creditori.*
34 *Instrumentum donationis non est dandum donanti, sed donatario.*
35 *Instrumentum liberationis, nunquid teneatur Notarius edere creditori, an soli debitori.*
36 *Instrumentum si continet utilitatem unius, tunc illi soli, si uero utriusque, tunc omnibus a Notario est edendum.*
37 *Instrumenta continentia promissionem utriusque partis utilitatem, quæ sint.*
38 *Notarius non tenetur illi edere, qui eum non rogauit, licet interesse prætendat.*
39 *Acta publica omnibus interesse prætendentibus eduntur.*
40 *Instrumenta de consuetudine possunt edi illi, qui non rogauit Notarium.*
41 *Notarius tenetur edere ei, qui non rogauit eum, quando potest rescindere instrumentum.*
42 *Testamentum tenetur Notarius edere omnibus interesse prætendentibus.*
43 *Protestationes, & hęreditatis petitiones intereße prætendentibus edendæ sunt.*
44 *Creditor habens obligata bona debitoris potest petere sibi edi omnia instrumenta debitoris a Notario.*
45 *Creditores possunt cogere Notarium, ut sibi edat instrumenta transactionis a debitore factæ.*
46 *Legatarijs & creditoribus notarius debet edere inuentarium factum ab hærede.*
47 *Emptor conuentus ab extraneo potest cogere Notarium, ut sibi edat instrumentum emptionis factæ ab auctore suo.*
48 *Notarius sponte potest si uult dare instrumentum interesse prætendenti, licet ab eo non fuerit rogatus.*
Notarius est dominus protocolli, & de illo potest disponere ad libitum, ibid.
49 *Tertius habens instrumentum ad fauorem unius ex litigantibus potest illud dare, si uoluerit, licet cogi non possit.*
50 *Notarius an possit sponte dare instrumentum illi, qui nullum interesse prætendit.*
51 *Practica communis est, ut Notarius non edat instrumentum, nisi docenti sua interesse per iuramentum.*
52 *Citari debet pars, quando petitur instrumentum ab eo, cuius non interest.*
53 *Notarius, uel Argentarius non tenetur bis edere instrumenta, uel rationes, nisi ex causa.*
54 *Causæ, quibus Argentarij, uel Notarij tenentur bis & pluries edere.*
55 *Notarius potest cogi plura instrumenta edere, quando in pluribus locis eodem tempore debet quis illis uti.*
56 *Notarius debet bis instrumentum dare, quando primum instrumentum erat defectiuum.*

57 *Agi*

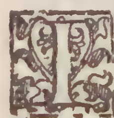
57 *Agi potest contra notarium ad interesse, quando aliquid omisit in primo instrumento.*
58 *Notarius tenetur iterum publicare instrumentum, quando prima uice illud minus plenè publicauit.*
59 *Testis non dicitur examinatus, qui non fuit plene secundum interrogatoria examinatus.*
60 *Testis non plene examinatus ex culpa iudicis, debet denuò examinari etiam post didicita testificata.*
61 *Notarius non debet bis edere sine licentia iudicis.*
62 *Notario restituendum est instrumentum imperfectum, quando petitur secunda editio perfecta.*
63 *Notarius potest petere sibi restitui instrumentum defectiuum, ut illud emendet.*
64 *Notarius probata iusta causa erroris, uel incertitudinis potest petere, ut examinentur testes pro additione instrumenti.*
65 *Error notarij probatur per protocollum.*
Protocollo magis creditur, quàm exemplato, ibid.
66 *Instrumenta semel edita & casu fortuito amissa, iterum debent edi citata parte.*
67 *Instrumenta debent refici secundum formam protocolli.*
68 *Instrumenta amisso protocollo debent refici secundum attestationem duorum testium actore de calumnia iurante.*
69 *Notarij solent cancellare abbreuiaturas, ubi reduxerunt instrumentum in formam publicam.*
70 *Notarius, qui bis tenetur edere instrumentum potest publicare abbreuiaturam cancellatam.*
71 *Instrumenta antiquata, uel destructa debent renouari a notario.*
72 *Testes post didicita testificata possunt iterum examinari, quando primæ attestationes sunt perditæ.*
73 *Editio instrumenti dependentis ex uoluntate utriusque partis non debet a notario bis fieri, nisi ex causa, & citata parte.*
74 *Instrumenta registrata in actis potest notarius millies edere partibus.*
75 *Plures copias potest facere notarius illius instrumenti, quod pendet a uoluntate unius.*
76 *Actor non potest petere sibi bis edi, nisi iuranti de calumnia.*
77 *Iuramenti illius qui petit instrumentum refici, uel de nouo sibi dari, quæ sit forma.*
78 *Iudex quando iubet notarium reficere instrumentum debet facere iussionem suam apparere per manum alterius notarij.*
79 *Amissio instrumenti quando probatur per iuramentum partis, tunc secunda editio instrumenti non fit nisi semel.*
80 *Editio instrumenti amissi fit toties, quoties opus erit, quando amissio plene probatur per testes.*
81 *Impedimentum pro obtinenda prima dilatione probatur per iuramentum impediti.*
82 *Impedimentum pro secunda, uel tertia dilatione obtinenda, debet legitimè per testes probari.*
83 *Notarius quando originalia casu fortuito amissa sunt, nec ulla copia est data parti, potest coram iudice petere, ut examinentur testes de contractu.*
84 *Notarius potest agere aduersus eum, qui habet copiam instrumenti, ut sibi edat cum die & consule, ut ipse possit alteri edere.*
85 *Notarius tenetur ad interesse parti, quando perdidit illud, quod custodire debebat.*
86 *Hæres notarij qui nimis abbreuiatè, & confusè scripsit protocolla, tenetur ad interesse partibus.*
87 *Reus non tenetur edere sua instrumenta actori.*
88 *Reus tenetur edere instrumenta propria ipsius actoris.*
89 *Reus tenetur edere instrumenta communia.*
90 *Tertius tenetur edere instrumenta communia.*
91 *Instrumenta cõmunia quoad proprietatem chartæ, quæ dicãtur.*
92 *Instrumenta communia, quoad materiam et contractũ, quæ sint.*
93 *Pars quæ possidet originalia instrumenti communis quoad contractum, debet ea edere.*
94 *Reus non tenetur edere copiam instrumenti authenticam, quam suo sumptu redemit a notario.*
95 *Instrumenta communia propter cautionem plurium, quæ dicantur.*
96 *Tutores, curatores, & socij tenentur edere per actiones ordinarias.*
97 *Communio ratione publici officij, quomodo consideretur.*
98 *Libri censuales, & acta publica in archiuo custodita, sunt edenda.*
99 *Instrumentum, quod quis uult arguere de falso, est edendum.*
100 *Accusare uolens instrumenta de falso, debet a iudice interrogari circa quid uelit instrumentum falsi arguere.*
101 *Editio facienda est ministro fisci.*
102 *Instrumentum edendum est, quando interuenit spoliatio, uel furtum instrumenti, uel possessionis interuersio.*

ARGVMENTVM.

De editione instrumentorum, & cui incumbat onus edendi.



CAP. LXIIII.


IN præcedenti capitulo multa diximus, quæ ad præsentem tractationem maximè pertinere censentur, sicut uersa uice hoc in loco quamplura dicturus sum, quæ supradictæ traditioni congruentem habent materiam, nec istud est mirum, nam sępe rationes, & iura, quę
1 concurrunt in libris rationum edendis, solent † et concurrere in instrumẽtis, ut tradit Butrig. in l. fi. col. pen. uers. conclude ergo sic. C. de eden. & Alexand. in l. j. sub nu. 7. vers. quinto fallit, col. penult. C. eod.

Proinde uidemus, ꝙ qua ratione cogitur argentarius libros rationum edere, eadem cogitur no-
2 tarius † edere instrumenta, ut tradit Bar. in l. fi. nu. 4. uers. & ideo pro huius declaratione. ff. de tabul. exhiben. ubi notat per edictum de edendo ex officio iudicis cogi notarium exhibere instrumenta, de quibus est rogatus, sicut eodem edicto cogitur argentarius edere rationes, quod idem confirmauit etiam in l. argentarius, in princ. ff. de eden. ubi ait, quòd idem ius, quod est in argentario, dicitur esse in omni eo, qui auctoritate publica gerit officium, propter quod rationes conficiat, & ponit exemplum in nummularijs, & notarijs.

Rursus uidemus, quòd sicut argentarius non tenetur edere rationes, quando non interuenit mandatum, neque interesse petentis editionem, ut dixi in præcedenti capitulo, in principio: Ita nec etiam
3 † notarius tenetur edere instrumenta, quando petentis non interest, nec ab eo fuit rogatus, ut infra
4 suo loco dicetur; Differunt † tamen instrumenta: quandoque continent utilitatem actoris solius, & tunc ei eduntur, non autem reo: quandoque continent solam utilitatem rei, ut pactum liberatorium, & tunc soli reo eduntur, non

autem actori: At rationes semper eduntur utriq; cum semper cōtineant utilitatem utriusque, quia continent accepta, & data. l. si quis ex argentarijs. §. rationem, ff. de eden.

Altera differentia est, quia instrumenta semper sunt publicè confecta, sed rōnes quandoq; priuatim conficiunt, & tñ editio fit ex cā. l. 1. C. eo. & ita prædictas differentias notat Iacob. Butrig. in d. l. fi. col. 2. uers. sed certe ego reperio, C. de eden.

In duas āt partes hæc præsens tractatio distribuitur, nā primo dicā de editione, q̄ facienda est a notario: deinde illam explicabo, quam reus facere tenetur. Circa primum sciendum est hanc esse uerissimam conclusionem, q tabellio rogatus de
5 aliquo † contractu, tenetur ratione officij sui edere instrumentum de dicto contractu confectum, ut not. gl. in d. l. argentarius, in uerbo, absimiles. ff. de eden. & Speculat. in §, uidendum restat, nu. 4. versi. & nota q tabellio, de instrum. edit. & Innoc. in c. j. sub nu. 2. vers. sed tabellio qui facit, col. 2. extra de probat. & Bar. in Auth. de tabellionib. sub num. 9. vers. quero an tabellio possit, & in d. l. argentarius, in princ. & ibi Bal. uers. quærit gl. & in l. fi. sub nu. 14. uers. aut non est ibi furtiuitas, col. 5. C. de eden. & Griffol. inter consilia Federici, consi. 113. Titius constituit, & Dec. in c. 1. nu. 203. uers. ad primam quæstionem, col. 26. extra de probat. & Alber. in d. l. argentarius, nu. 1. & in l. 1. §. editiones, sub nu. 9. uers. quarta est editio. ff. de eden. & ibi Ang. sub nu. 11. vers. ubi autem instrumenta non petuntur, col. fi. & in d. l. argentarius, nu. 2. & in cons. 275. ex themate ex actis patente, col. 2. & Fulgos. in l. prętor ait, nu. 3. vers. ex hac glossa uobis, col. 1. ff. de eden. & Castren. in d. §. editiones, nu. 5. uers. itē procedunt predicta, col. pen. & Bal. in l. 2. §. inspectio. ff. quemadm. testam. aper.

Quæ conclusio ampliatur, ut procedat non solū
6 in ipso Notario & eius † hærede. l. quædam. §. nihil interest, ff. de eden. l. si quis. §. cogentur. ff. eod. Verumetiā hēt locum in oī persona, ad q̄ originalia, uel protocolla Notarij defuncti peruenissent, q̄ in subsidium tenetur edere per actionem in factū, qñ editio non potest peti a Notario, uel ab eius hęrede, ut notat Castrens. in d. l. quædam. §. nihil interest, nu. 8. uers. item nota, col. fin. ff. de eden. & ante ipsum Innocen. in d. c. 1. sub nu. 2. uers. item idem credo, col. 2. ext. de prob. & Butrig. in l. fi. uers. aut peto ab eo, qui non publice, col. pen. C. de eden. & Bal. in d. §. nihil interest, in fine, & Castrens. in d. §. editiones, nu. 6. uers. & idem uidetur si liber actorū, col. pen. & Dec. in d. c. j. nu. 236. uers. 4. quādo, col. 28. in fi. & Ias. in d. §. nihil interest, in 7. notab. col. 2. & ibi Ang. in fi. & Castrens. in l. 2. nu. 11. versic. sed si peteretur, col. pen. C. de eden. & ibi Dec. nu. 17. uers. 4. ampliatur, col. 3. & infra dicetur, versic. aliqñ dicuntur instrumenta communia, & in c. sequenti, in 6. ampliatione.

Secundo ampliatur, ut procedat, etiamsi peteretur editio instri in pręiudicium † ipsius Notarij, nā
7 & contra se teneretur edere instrumētum, de quo fuit rogatus. d. l. argentarius, in prin. ff. de eden. & notat Butrigar. in d. l. fi. uers. ut ergo clarius intelligas, col. 2. in fi. C. de eden. ubi ait, q si peto instrumentum a tabellione, quod publicè confecit inter me, & se, tenetur illud mihi edere, cum ipse sit debitor, quod idem notauit ēt Castrens. in l. prætor ait argentarię, nu. 2. uers. & pp hoc pōt dici. ff. de edē.
8 ubi tradit, q si Notarius fecit mihi † quandā donationē, & ipsemet confecit instrumentum (quod vr posse fieri, cum non tendat nisi in præiudiciū suū) tenetur mihi edere instrumentum in publica forma ad fundandā intentionē meā contra ipsum, & hoc idem repetiuit in d. l. argentarius, in prin.

Tertiò ampliatur etiamsi instrumentū esset nul-
9 lū, aut præscriptū, aut † alio modo inutile, quia nihilominus ipsum edere tenetur, cum ad ipsum nō pertineat discutere de ualiditate actus, nec possit opponere de iure tertij, ut egregiè tradit Bal. in d. l. fi. num. 17. uers. extra quæritur, col. 6. C. de eden.
10 ubi ait, q Notarius, a quo † petitur edi instrm non pōt opponere petenti exceptionem, tua non interest, quia instrumētū est nullū, uel quia satisfactū, uel quia præscriptū est, pōt tñ implorare, ut pars,
11 † quæ sua editione læderetur, citetur, quæ tunc cōparendo poterit opponere prędictas exceptiones, cuius snīæ fuit quoq; Ang. in d. cons. 275. ex themate ex actis patente, uers. in contrarium q dicta
12 scriptura sit releuanda, col. 2. ubi ait, Notariū † cogendū esse testm̄ edere, licet sit nullum, qm̄ non spectat ad Notarium inquirere, decidere, uel discutere, an actus fuerit solemnis, sed ad iudicem, etsi aliud diceremus, facile tabellionib. esset editionem instrumentorum uitare, asserendo hoc solum, q actus, de quo fuerunt rogati, non fuit solemniter a-
13 gitatus. sic uidemus in argentarijs, qui † coguntur eorū rōnes edere, siue per eas probetur, siue non, illud quod in rōnibus continetur: sufficit. n. sic scriptum esse, licet scriptura illud sufficienter non probaret, ad quorū materiā facit quod notauit Bar. in l. 2. §. si plura. ff. quemadm. test. aper. ubi ait, quòd
14 Notarius cogitur † publicare testm̄ primum, quāuis testator illud reuocauerit per secundum. interest. n. nostra illud habere, quia forte uolo secūdū arguere de falso, uel de nullitate: subiungitq; se di-
15 xisse semel cuidā Notario, quòd ad petitionē † testatoris non poterat, nec debebat testamentum di
a lacerare [a] ita, ut oīno non reperiretur, sed si testator uult, illud cancellet. licet. n. sit reuocatum, adhuc Notarius tenetur illius copiam facere, quod idem notauit ibi Bal. in prin. & Rom. in sing. 270. testator facit, & Dec. in d. c. 1. nu. 204. uers. & in tātum ista conclusio, columna 26. extra de probationibus.
16 Quarto amplia etiāsi notarius esset priuatus † notariatu, & deletus a matricula, quia nihilominus esset obligatus edere instrā iam facta, & posset cōueniri corā cōsule Notariorū, sicut prius poterat, ut tradit Bal. in l. ptor ait. §. ēt. ff. de eden. ubi subiungit hoc esse uerū, si libri nō sunt sibi ablati, nā pto
17 colla † & priuilegiū Notariatus dēnt auferri illis, qui

quì tabellionatu priuantur: Imò si talia instrumenta erunt sequestrata, teneretur ea sequester edere, & merces inde recepta ponenda foret in sequestro, ut tradit Bal. in d.l.fi.nu.22. uers.7. quæro, col.pen.C.de eden.

18 Quinto amplia, ut procedat ēt † in patre nō Notario, qui posuit filium ad quoddā officium notariatus in palatio: nam poterit conueniri, ut edat librum a filio confectum, si filius non reperitur, ut ait Alex. in l.prætor ait, nu.3.ff.de eden. & ante ipsum ibi Castrens. in §.sed & filiusfamilias, in fine.

19 Sexto amplia, ut procedat in duob. idoneis † uiris subrogatis in locum Notarij, iuxta textum in c. quoniam contra, extra de probat.

Vel in qualibet alia persona priuata habēte authoritatē ex consuetudine, uel ex statuto conficiendi instrumenta publica, uel in iudice, qn̄ ipsius scripturæ sunt authenticæ, uel item in quolibet tertio scribente loco publicæ personæ priuatam scripturam de consensu utriusque, qn̄ hæc oīa sunt cōia, & debent edi, ut ait Ant. de But. in d.c.1.sub nu.11. uers. quādoque dicitur cōe ratione publici officij, col.3.de probāt. & glo. in d.c.quoniam contra, in uerbo, tempora, extra eo.

Hanc āt conclusionem primo intelliges esse ve-
20 rā, qn̄ petens editionem a Notario † mercedē illi soluisset, alias nō posset cogi Notarius edere, ut ait glo. in d.l.argentarius, in uer. absimiles.ff. de eden. & Specul. in d.§.uidendum restat, nu.4.uers. & nota ꝙ tabellio, de instrum. edit. & Bar. in d.l.argentarius, in prin. & ibi Bal. uers. quærit gl. & Alber. nu. 1. & in d.l.1.§.editiones, sub nu.9.uers. quarta est editio.ff. de eden. & optimè Angel. in d.l.argentarius, nu.2.col.1. & ibi Alex. sub nu.4.col.1. & Dec. in d.c.j.nu.209.uers. prædicta conclus.1.col.26.

b Duplicem āt mercedem [b] dēt † Notarius habe-
21 re, alterā de rogitu, alteram de extēsione instrumēti in publicā formā redacti, ut ait glo. in l.fi. in uer. exemplaria, C. de principib. agent. in reb. lib.12.
22 ubi ait, aliud pretiū pro † scribendo, aliud pro exēplatura dari, quā glossā sequitur, & notabilem appellat Rom. in sing.375. an tabellioni. ubi ait, ꝙ si Notarius tpe rogationis fuit satisfactus de mercede confectionis instrumenti, debet alia merces solui, qn̄ pars dicti instrumenti copiā petit, & eādem glossam sequitur ēt Alber. in d.l.argentarius, nu.2. ubi tradit posse Notarios duo salaria recipere, unum pro abbreuiatura, alterum pro reductione chartę in forma publica, & idem notat ibi Bar. affirmans, notarios licitè accipere pecuniā tam ꝓ protocollo siue abbreuiatura, quā pro extensione, &
23 eum sequitur ibid. Ang. subiungēs, † ꝙ Notarij poterunt uti retentione, donec sibi soluatur salariū, sicut idē dicimus in scriptore retinente quinternos, & Dec. in d.c.j.nu.210.uers. & debet Notarius, col. 27. & in cons.654. uiso casu, in prin. & Ias. in l.prętor ait, nu.5.uers. adde ꝙ eodem modo.ff. de eden. & in l.argentarius, in prin.ff.eo.
24 Notarijs uero duo † remedia pro consequendo salario cōpetūt. possunt.n. non solū officium iudicis implorare, ut sibi salarium constituatur, ut Bar. & Alber. adnotauerunt in d.l.argentarius.

Verumetiam pn̄t agere utili ex locato, quia ex consuetudine, quæ est, ut sibi detur pecunia, uidetur hoc esse cum illis tacitè actum, ut tradunt Bar. & Ang. in d.l.argentarius, & ibi Ias. in prin.

Imò subiunxit in eodem loco Alber. Notarios
25 posse salarium † per se recipere ēt sine taxatione, uel officio iudicis, cuius opinio respectu taxationis sustineri pōt, qn̄ moderatam mercedē exigūt: at si nimis grauarent partē, tunc recurrēdum esset
26 ad iudicem, ad cuius officium pertinet † taxare salarium Notarijs, ut dicitur in c. statutum.§. Notarium, de rescrip. in 6. & tradit egregiè Specul. in §. nunc de procuratorum, nu.4.uers. sed quid erit in tabellionibus, de salarijs. ubi distinguendo inter scripturā iudicialē, & extraiudicialē, dicit scriptu-
27 ras † iudiciales esse taxandas a iudice causæ, siue sit ordinarius, siue sit delegatus: scripturas uero extra iudiciales, ut puta instrumēta depositi, solutionis,
28 uēditionis, procurationis & similium, † taxādas esse ab ordinario loci, qui nisi conuentum sit de certo salario inspecta conditione personarum, & consuetudine fori, & qualitate cāę, taxabit, uel faciet a uiris expertis taxari, & hoc idem notauit Bal. in d. l.argētarius, in fi.ff. de eden. & Dec. in d.cons.654. in prin. & Ias. in d.l.argentarius, nu.2.

Iudex ergo causę in scripturis iudicialib. scd̄m
29 Speculatorē † taxabit, quid sit dādum pro libello, quid pro exceptione, quid pro citatione, quid ꝓ termino, quid pro litis contestatione, quid pro positione, quid pro articulo, quid pro depositione testis, quid pro exemplatione instrumenti, quid pro interlocutoria, uel præcepto, uel snīa, uel appellatione, & sic de alijs, q̄ corā iudice fiunt, ut sunt emācipationes, protestationes, decreta, & cętera id genus, semperq́; inspiciet conditionem litigatorum, qualitatem causæ, & fori consuetudinem, ꝙ idē notauit gl. in d.c.statutum.§.notarium, in uerbo, officium, de rescrip. in 6. & Dominicus ibi in fine.

30 An āt cāpsores, argentarij, † & alij similes teneātur rationes suas edere gratis? uide Alber. in l.quędā.§.nummularios, in fi.ff. de eden. ubi ait, eos posse præmium editionis accipere, & hoc idem notat Bal. in d.l.quædam, sub nu.2.uers. ex hoc apparet,
31 col.2. ubi ait, quòd argentarius, & † Notarius co
c guntur inuiti [c] scribere, & suscipere rogitum, & per consequens eorum officium non dēt esse gratuitū.

Secundo ꝑdicta conclusio intelligitur, ut ita demū procedat, qn̄ in petente editionem duo copulatiue concurrunt, i. quòd petētis intersit, & quòd Notarius ab eo fuerit rogatus, prout supra idē diximus in petente editionem rationum ab argentario, uel a campsore, & hoc elegāter expressit Paul. de Cast. in l.prætor ait argentariæ, nu.10.uers. duo ergo requiruntur.ff. de eden. ubi tradit duo requiri ad hoc, ut quis compellat Notarium ad sibi dandum instrumentum authenticum: Primum, quòd
32 ipse rogauerit † Notarium: Deinde, quòd instrumentum contineat utilitatem ipsius, ne

sufficeret primum sine secundo, quod idem approbauit ibi Bar. affirmans duas rationes copulatiuè requiri: unam, quòd instrumentum contineat utilitatem petentis: alteram, quòd sit factum ipso mandante. & ideo licet utraque pars mandauerit Notario, potest esse, quòd instrumentum cōtineat utilitatem unius duntaxat, & illi soli edetur, nō alteri, & ista fuit opinio gl. in d. l. prætor ait, ĩ uerbo, meum, uers. sed cũ hodie sp, & hoc tenuit Butrig. ĩ d. l. fi. col. 2. uers. sed certè ego reperio, C. de eden. & optimè Bal. in d. l. prætor ait, nu. 3. uers. quærit glo. col. j. & ibi Ang. in §. huius edicti, nu. 2. & Alb. nu. j. & Fel. in d. c. j. nu. 14. uers. sed aduerte, col. 8. extra de probat. & ibi Dec. nu. 226. uers. 1. quòd petentis, col. 28. & Fulgos. in d. l. prætor ait, nu. 3. vers. ex hac glossa uobis, col. j. & ibi Ias. nu. 8. vers. secunda conclusio, col. 2.

33 Ex quo infertur, ꝙ instrumentum † mutui, uel alterius debiti non est dãdum, uel edendũ debitori, sed duntaxat creditori. licet. n. Notarius illud cōfecerit mandato utriusq;, solã tñ utilitatẽ creditoris continet, & ideo illi soli tradẽdũ est, ut ait Butrig. in d. l. j. col. 2. uers. itẽ non potest sibi, C. de eden. & Alber. in d. l. prętor ait. §. huius edicti, nu. j. ff. eo.

Similiter ex eadem ratione affirmandum est, in
34 strumentum † donationis non esse edendum donãti, sed donatario, cum solam ipsius utilitatem cōtineat, ut tradit Ang. in d. §. huius edicti, nu. 2. uers. sed si continetur, & Castrens. in d. l. prætor ait, nu. 9. vers. 2. collige, col. 2. & ibi Ias. nu. 8. col. 2.

35 Item instrumentũ liberationis, uel † quietationis dandum est debitori, non ãt creditori, ut ait Butrig. ĩ d. l. fi. col. 2. uers. sed certè ego reperio. C. de eden. & Bar. in l. instra, in fi. C. de fideicom. & Ang. in d. l. prætor ait. §. huius edicti, nu. 2. uers. sed si cōtinetur. ff. de eden. & Castrens. in d. l. prętor ait, nu. 9. & ibi Alex. nu. 8. uers. item nota, col. 1.

Sed contrarium notauit Bart. ĩ l. plures, C. de fi. instru. ubi inquit, ꝙ instr̃m solutionis non solum pertinet ad debitorem, sed ẽt ad creditorẽ, & ideo potest petere creditor a Notario, ut sibi dictum instrumentum reddatur.

Pro solutione dicẽdum est, ꝙ aut creditoris nulla potest considerari utilitas, prout est in pacto de non petendo tale debitum, aut in quietatione, uel absolutione a tali pecunia debita, & tunc procedit prima opinio, ut soli debitori sit instr̃m liberationis edendum: aut pōt creditoris aliqua utilitas cōsiderari, utputa quia uult probare sibi fuisse debitũ illud, ꝙ sibi solutum fuit, & tunc tã sibi, quã debitori est facienda eiusdem instrumenti editio, ut ait Bal. in d. l. plures, nu. 3. vers. 2. nota, col. 2. ubi dicit scripturam solutionis non solum pertinere ad debitorem, quia liberatur, sed etiam ad creditorem, quia per eam probatur debitum præcessisse, & sequitur Dec. in d. c. 1. nu. 229. uers. quod uerum est, col. 28. extra de probat. & Alex. in d. l. prætor ait, nu. 8. uers. secus tamen, col. 1. ff. de eden. & ibi Ias. num. 8. col. 2.

Et certè quidem illud generale est, ut sp inspiciẽ
36 dum sit, an instr̃m contineat utilitatem † unius, & illi soli, an utriusq;, & tunc oĩbus edendum est, ut notat Bal. in d. l. prætor ait, nu. 3. ff. de eden. ubi dicit, ꝙ instrumentum promissionis pretij dẽt reddi uenditori, instrumentum uerò liberationis debet edi emptori, & instrumentum promissionis dotis
37 debet uxori, sed instrumenta † transactionis, emphiteusis, locationis, pignoris, permutationis, societatis, emptionis, uenditionis, & similium, quia continẽt promiscuam utriusque partis utilitatem, ideo utrique parti edenda sunt, ꝙ idem confirmauit ibi Ang. in d. §. huius edicti, nu. 2. & ibi Fulgos. in d. l. prætor ait, nu. 3.

Cęterum sicut non sufficit solum mandatũ sine interesse petentis editionem, ut uidemus ex dictis exemplis, ita nec ẽt sufficit solum interesse petẽtis sine mandato, ut tradit Paul. de Castro in d. l. prætor ait, nu. 6. uers. nota ergo ex ista glossa, col. 2. ff.
38 de eden. ubi ait, quòd ille, qui non rogauit † Notarium, non potest ab eo petere, ut sibi det in forma authentica instrumentum, cuius interesse prætendit, & idem notauit Ang. in l. quædam, nu. 1. uers. & hanc glossam audiui. ff. eo. & melius in d. l. prætor ait, §. huius edicti, in fi. & Specul. in §. postquã, sub nu. 7. uers. ille tamen, qui non præcipit, de instrum. edit. & Alex. in d. l. prætor ait, nu. 9. uers. itẽ nota ex ista glossa, col. 1. & Castrens. in d. l. quędã, nu. 2. col. 2. ff. de eden. & Fulgos. in d. l. prætor ait, nu. 3. uers. ex hac glossa uobis, & ibi Ias. nu. 9. uers. tertia notabilis, col. 2. & Roman. in cons. 83. licet, in prin. & Dec. in d. c. 1. nu. 230. uers. similiter non sufficit, col. 28.

Sed in contrarium adducitur gl. in l. quædã, in uerbo, sed iudicio. ff. de eden. ubi ait, quòd quãdo mea interest aliquod instrumentum exhiberi, tunc mihi competit actio in factum, per quam glossam retulit ibi Iason Baldum dicentem, ꝙ licet per edictum de edendo non cogatur quis edere, nisi præcesserit mandatum petentis, tamen per actionẽ in factum cogitur edere indistinctè, quamuis nullum mandatum præcesserit.

Sunt qui distinguunt dicentes, ꝙ aut quęrimus, an ille, qui non rogauit Notarium, possit petere, vt sibi instrumentum authenticum detur, & dicendũ est, ꝙ non, quia communis opinio est, ut non edatur, nisi duo copulatiuè concurrant, idest mandatum, & interesse mandantis.

Aut querimus, an possit Notariũ compellere ad ostendendum protocollũ solummodo iudici, & pōt dici, ꝙ sic, iuxta opinionem allegatæ glossæ, modo iuret sua interesse, cum hoc sit modici pręiudicij, & ita notat Paul. de Cast. in d. l. quædam, nu. 2. vers. tu potes dicere, col. 2. ff. de eden. ubi subiungit idem esse in quolibet priuato, qui habet penes se suum instrumentum, ut teneatur illud ostendere ei, cuius interest, non tamen contra se, nec dare copiam illius.

Sed aduersus hanc distinctionẽ Castrẽsis adduco Aretin. in d. c. 1. sub nu. 49. uers. nec ualet illa cauillatio, colum. 10. extra de probat. ubi ait, quòd qui non

qui non tenetur edere parti, nec etiam tenetur ede
d re iudici: [d] quia cum utraque editio fiat ad uerita-
tem eruendam, nulla pōt assignari bona ratio, qua
re in uno casu sit æquum edere, in altero iniquum,
& propterea dictam distinctionem reprobauit A-
lex. in d.l. quædam, nu.3. uers. subdebat tamē, col.
2. ff. de eden. & Dec. in d.c.1. nu.242. uers. ultimū
notabile est, col.29. in fine.
Prima igitur opinione retenta, ut non sufficiat
interesse sine mandato, limitabis, ut ea non proce-
39 dat † in actis, de quibus infra suo loco dicetur, ut
tradit Castrens. in d.l. prætor ait, nu.6. uers. nota er
go ex ista glossa, col.2. ff. de eden. & ibi Ias. sub nu.
9. uers.2. limita, col.2. & Dec. in d.c.1. nu.232. ver
sic. ista conclusio, col.28. extra de probat.
40 Secundo limita, ut non † procedat, quando con
suetudine, uel statuto esset aliter cautū, ut de con-
suetudine tradit Ang. in d.l. prætor ait. §. huius edi
cti, in fi. ff. de eden. & de statuto ponit Roman. in
d. consi.83.
Tertio limitatur, ut non procedat ubicunq; pe-
41 tens editionem pōt instrumentū rescindere, † quia
tunc illud Notarius edere debet ei, qui non roga-
uit eum, ut notat Bal. in d.l. fi. nu.18. uers.2. quæri
tur, col. antepen. C. de eden. Cuius opinionem di-
xit Decius posse saluari, quando copia instrumen-
ti aliunde haberi non posset, ut hoc tradit in d.c.1.
nu.233. uers.2. fallit, col.28.
Quarto limitatur, ut nō procedat in ultimis vo
42 luntatibus, in quib. editio fieri † dēt a Notario om
nibus prætendentib. interesse, quia mandatū testa
toris repræsentat mandatum oīum, qui in testamē
e tis nominati [e] sunt, ut ait Alber. in d.l. prætor ait. §.
huius edicti, uers. uel dic quod testatoris. ff. de edē.
& Bald. in d.l. fi. nu.7. uers. non obstant contraria,
col.2. C. de eden. & Fel. in d.c.1. nu.15. uers. limita
2. col.9. & ibi Dec. nu.235. vers.3. limitat, col.28.
Sed ista traditio licet in se uera sit, non tñ rectè
ponitur pro limitatione præcedentis conclusionis,
in qua tractatur de actu, in quo interuenire potest
mandatum plurium personarum: sed testamētum
est actus, in quo non pōt interuenire nisi mandatū
unius personæ tantum, idest testatoris, ergo nō be
ne quadrat hæc limitatio, & idem iuris est de pro-
43 testatione, & hæreditatis † aditione, quæ qñ non
requirunt nisi mandatum unius, idest protestātis,
& adeuntis, ut notat Ias. in d.l. prætor ait, nu.7. uer
sic. capio glossam. ff. de eden.
Ideo a Notario debent edi cuilibet prætendenti
ti interesse, nec attenditur mandatum petentis edi
tionem, quoniam mandatum illius interuenire nō
potest, ut ait Bal. in d.l. fin. sub nu.18. uers. item etsi
alicui fit protestatio, col. antepen. C. de eden.
Quinto limitatur, qñ petens editionē repræsen-
tat personam illius, q̄ mandauit, cuius rei exemplū
44 est in creditore habente † obligata omnia bona de
bitoris, nā petere pōt sibi edi oīa instrumēta a No
tario, qui fuit a debitore rogatus, ut inquit Bar. in
l. si quis ex argētarijs. §. pertinere. ff. de eden. & hoc
idem confirmauit in l. fi. in 2. notabili. ff. de bon. au

ctor. iud. possid. ubi ait, quòd quando creditores
mittuntur in possessionē, tunc Notarij, qui habent
registra debitorum, possunt cogi ea edere credito-
ribus, subiungens, ꝙ ita semel uidit de facto iudica
tum, & idem notauit in l. controuersias, in fi. ff. de
45 transact. ubi concludit, ꝙ † creditores, qui non in-
terfuerunt, possunt petere a Notario, ut sibi edat
instrumentum transactionis, sicut eisdem & lega-
46 tarijs debet edi inuentarium, licet † ab hærede fue-
rit cōfectū, & idem de creditore tradit in l. Aristo,
nu.3. uers. ult. hæc lex. ff. de iu. delib. & Bal. in l. in-
strumenta, nu.7. uers. quæro, ecce hæres. C. de fidei
com. & Ias. in d.l. prætor ait, sub nu.9. uers.3. limi-
ta, col.2. in fi. ff. de eden. & Fel. in d.c.j. nu.16. vers.
limi.5. col.9. ext. de prob. & ibi Dec. nu.239. vers.
6. fallit, col.29. Ex qua limitatione infert, quòd
47 emptor, qui ab extraneo † cōuenitur, poterit pete
re a Notario sibi edi instrumentum, in quo appa-
ret ipsius auctorem emisse ab altero. cum.n. loco
sui auctoris successerit, iure ipsius poterit vti, ut ait
Ang. in d.l. si quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de
eden. & ibi Castrens. in §. ex hoc edicto, in fine.
Sexto limitatur, ut Notarius inuitus non possit
cogi edere copiam instrumenti illi, qui non roga-
48 uit eum, sed si uoluerit † spōte dictam copiam illi
tradere, ubi sibi constiterit de interesse petentis, nō
erit reprehendendus: quia cum sit dñs protocolli,
de re sua pōt disponere ad libitū, & ita tradit Ang.
in d.l. prætor ait. §. huius edicti, in fi. ff. de eden. &
ibi Alex. in d.l. prætor, nu.10. uers. & dato, col.2. &
ibi Ias. nu.9. uers.1. quod licet, col.2. & Dec. in d.c.
1. nu.241. uers. extra istos casus, col.29.
Pro quo facit quod tradit gl. in l. in fraudem. §.
neq; instrumenta, in verbo, edi. ff. de iu. fisci. ubi ait,
49 quod duob. litigantib. si quidam tertius † habeat
instrumenta facientia ad fauorem unius, nō potest
ille tertius cogi edere dicta instrā, si tamen ea spō-
te uoluerit edere, poterit, modo non edat con-
tra fiscū, q̄ glossam dicit esse notabilem Alex. in d.l.
prætor ait, nu.10. col.2. & ibi Ias. nu.9. col.2. & se-
quitur Abb. in d.c.1. nu.23. uers. quòd si quis, col.
5. extra de prob.
Imò ex eo ꝙ Notarius est dñs protocolli, & de eo
pōt tanq̄ de re sua disponere ad libitū, ut diximus,
50 uoluerūt alij, ut Notarius † possit instrā edere, cui
voluerit, ēt nullū interesse ptēdēti, cuius opinionis
fuit Dec. ī d.c.j. nu.241. vers. ext. istos casus, col.29
Sed cōtrarium tenuit Ferret. ibi, nu.27. uers. ad
unū aduerte, col.14. ubi dicit hāc opinionē esse cō
51 tra cōem practicā † iudiciorū, secundum q̄ non fit
editio nisi docenti de interesse per iuramentū, cū
iura prohibuerint editionem fieri illis, qui non ha
bent interesse, ne detur materia uexandi aliquē la-
boribus, & expensis in iudicio, ut patet in l. si quis
ex argentarijs. §. exigitur. ff. de eden. & notat gl. in
c. cum personæ, in uerbo, integraliter, de priuileg.
in 6. & ego quoq; putauerim Notar. rectius esse fa
cturos, si tertio nō ediderint instrā saltē in præiudi
cium illius, in cuius fauorem facta sunt, ut uidetur
sentire Angel. in d.l. prætor ait. §. huius edicti

ſub nu. 2.uerſ.ſaluo niſi ſuſtineres.ff. de eden.

Aut ſaltem ſi ea iuridicè ediderint, ideſt parte ci tata, ad cuius inſtantiam factum eſt inſtrumentũ, ut notat Bar.in l.fi.nu.8.uerſ.quæro, quando Notarius.ff.de tabul.exhiben.ubi ait, quòd quãdo cer ti ſumus, ꝙ inſtrumẽtum debet edi parti, ad cuius petitionem factum fuit, tunc non eſt neceſſarium citare partem, quę ex tali editione læditur, ſed quã do dubium eſt, an illi debeat reddi, uel quia dicitur, ꝙ ad ipſum non pertinet, uel ꝙ inſtrumentum
52 eſt inualidum, tunc debet † pars citari, quæ ex tali editione læderetur, ut non aliter editio fiat, niſi cum cauſę cognitione, & hoc idem ſentit Bal.in d. l.fi.nu.17.uerſ.extra quęritur, col.6.& nu.24. verſ. nono quæritur, col.pen.C.de eden.

Illud autem nouiſſimè ſciendum eſt, ꝙ in caſib.
53 quibus diximus Notarium, uel Argẽtarium † eſſe obligatos ad editionem, non tenentur ipſi niſi ſemel edere.l.ſi quis ex argentarijs.§.prętor ait, in fi. ff.de eden.ubi habetur, ꝙ poſtulanti nouam editionem, non eſt edendum, niſi ex cauſa, in cuius cauſæ examinatione debet ille citari, cuius ĩtereſt, ut tradit Ang.in d.l.ſi quis ex argẽtarijs.§.ſi naufragio, nu.2.ff.de eden.& Bal.in d.l.fi.nu.8.uerſ. quæro, quãdo Notarius.ff.de tabul.exhib. & optimè Bal. in d.l.fi.nu.24.uerſ.nono quæro, col.pen.C. de eden.& Bar.in d.l.ſi quis ex argentarijs, §.nec iterũ, in prin.ff.eo.& ibi Caſtrenſ.in §. nam & ipſi argentario, in prin.& Alex.in l.ꝑtor.§.hæc uox, in prin. ff.eo.& ibi Iaſ.in §.prętor ait, nu.6.uerſ. quinto nota, colum.1.& ibi Fulgoſ.nu.7.colum. fin. & Dec. in d.c.1.nu.261.uerſ.circa prædicta, col.31. extra de probat.

54 Cauſę uero, quibus † Argentarij uel Notarij iterum edere cogũtur, enumerantur in l. ueluti.ff.de eden.ubi dicitur, iuſtas cauſas iterum edendi eſſe, uel quando peregrè quis habet, quod primum editum eſt, uel qñ minus plene fuit editum, uel qñ rationes, uel inſtrumenta caſu fortuito ſunt amiſſa.

Circa primam cauſam, licet de illa noſtri interpretes nihil loquantur, tu tamen dic, ꝙ illa non ſolum procedunt, qñ quis peregrè & in longinquo habet inſtrumentum, ſed ẽt qñ haberet neceſſitatẽ utendi dicto inſtrumento eodem tꝑe, & in patria,
55 & extra patriam, nam tunc poſſet † cogi Notarius iterum edere, ut notat Bal.in l.unum, in fi.ff.de teſtam.ubi ait, ꝙ ſi ſum ꝓcurator generalis alicuius prælati, & pro una cauſa oporteat me dimittere inſtrumentum procuræ ad curiam Romanam, cogetur Notarius facere aliud inſtrumentum.

Circa uero ſecundam cauſam pertinet illud, ꝙ notauit Bar.in l.fi.nu.5.uerſ.ſed quid ſi Notarius, col.pen.ff.de tab.exhib. ubi ait, quòd ſi Notarius
56 dedit inſtrumentum ſibi † defectiuum, poteris agere aduerſus eum, ut corrigat, uel perfectè det, quia non ur̃ dediſſe, qui non perfectè dedit, & hoc idem confirmauit Bal.in d.l.ſi quis.§.nec ẽt, in 2.notab. ff.de eden.ubi ait, quod non uidetur illud eſſe factum, ꝙ minus plenè fuit factum, hoc idem tradit Ang.in d.l.ueluti, in prin.dicens, ꝙ inſtrumentum niſi ſit editum plenè, non intelligitur editum, & ideo poteſt agi, ut iterum edatur, etſi pars damnificatur ex tali omiſſione, poteſt agere contra Nota-
57 rium † ad intereſſe, quam rem ſimiliter notauit Caſtrenſ.in d.l.ſi quis ex argentarijs.§.fi. nu.4. uerſi. nota ẽt dum dicit.ff.de eden. ubi inquit Notariũ, qui publicauit inſtrumentum, ſi in aliquo minus
58 plenè publicauit, pȏt compelli iterum † publicare, etſi non fecerit, tenetur ad intereſſe, & idem ponit Dec.in d.c.1.nu.208.uerſ.& iſta editio, col.26 ext.de probat. & ante ipſum Bar.in l.fi.nu.7. uerſ. quare ſi propter.ff.de tab.exhiben.

Quibus accedit illud, ꝙ per eandem rationẽ dici ſolet, teſtem non dici examinatum, qui non fuit
59 plenè † ſecundum interrogatoria examinatus: & ideo ſicut inſtrumentum nõ plenè editũ, debet iterum edi, ita ẽt teſtis non plenè examinatus, debet iterum examinari ẽt poſt didicita teſtificata, qñ id
60 procedit † ex culpa iudicis minus plenè examinantis, ſecus ſi procederet ex culpa partis, q̃ minus bene formaſſet articulos, ut tradit Iaſ.in d.l. ꝑtor ait. §.prætor ait, nu.7.verſ.6. ex uerſiculo, ff. de eden. & ante ipſum Alber.in d.l.ſi quis ex argentarijs.§. prohibet, nu.2.uerſ.facit ẽt.ff.eo. & ibi Ang. in d. l.ueluti, in fi.& Bal.in §.nec ẽt, in 2.notab.& Alex. in d.l.prætor, §.hæc uox, nu.5.ff.de eden.

61 Huiuſmodi autem correctio, † uel noua editio non eſt facienda ſine licentia, uel auctoritate iudicis: quia cum ſit docendum de cauſa, non pertinet examinatio cauſæ ad alium, quàm ad iudicem, ut tradit Bal.in d.l. ſi quis ex argentarijs.§. nec etiã, in fi.ff.de eden.

62 Atque in tali caſu reſtituendũ eſt Notario † inſtrumẽtum imperfectum, ut perfectum reddat, ne aliqñ poſſit Notarius impingi ex incompatibilitate inſtrumentorum, ut animaduertit Bal.in d.l.fi. nu.19.uerſ.3.quæritur, col.antep.C.de eden.

Imò non ſolum pars poteſt cogere Notariũ, vt perfectum inſtrumentum ſibi reddat, uerumetiam
63 ipſe Notarius pȏt repetere † inſtrumentum defectiuum, ut illud emendet, ſecundum Ang.in d.l.ueluti.ff.de eden.de qua re uidebis omnino Bar.in d. l.fi.nu.6.uerſ.quæro, utrum Notarius, col.pen.ff. de tab.exhib. ubi ait Notarium, qñ allegat iuſtam cãm erroris, uel incertitudinis, poſſe non ſolum pe-
64 tere, ut permittatur † ſibi addere, uel detrahere inſtrumento, uerumetiam poſſe petere, ut examinentur teſtes, cum illius rei ueriſimilem habeat incertitudinem, utputa quia tꝑe cõtractus circa aliquod pactum fuerunt multæ conuentiones, & Notarius nil ſcripſit propter partium feſtinantiam, quod idem notat Caſtrenſ.in d.l.ſi quis ex argentarijs, §. prætor ait, in ſecundo notabili, & in §.fi. in fi.ff. de eden.&Bal.in d.l.fi.nu.20.verſ.quinto quęro, col. pen.C.de eden.

65 Regulariter autẽ in probando errore † Notarij
f recurritur ad protocollũ, cui magis creditur, [f] q̃ in ſtrumẽto exẽplato, ut traditur in c.qñ contra.§.& oĩa ſic conſcripta, extra de probat.& notat Bar.in l.ſi librarius, num.9.uerſ. ſed qualiter, col.fin.ff.de reg.

reg. iu. & in l. semper omnis. ff. de leg. 2. & Castrēs. in d. l. prætor ait, nu. 3. uers. ex qua nota, & ibi Bar. nu. 3. & Io. And. in d. c. quoniam cōtra, num. 31. in verbo, originalia, col. 8. & ibi Anto. de But. nu. 31. uers. quæro quot exempla, col. 6. & Dec. num. 54. uers. 3. officiū, col. 6. & Fel. nu. 10. uers. nota 7. col. 5

Tertia cā iterum edendi adducitur, qñ rationes,
66 uel instrumenta semel edita † casu fortuito sunt amissa, quæ tñ noua editio facienda est cū causæ cognitione, idest cum præcepto Iudicis, & parte citata, ut notat Bar. ī d. l. si quis ex argētarijs. §. nec iterum, col. j. & 2. ff. de eden. ubi ait, q instrumenta amissa debent renouari, etsi protocollum extet, de-
67 bent† refici secundum formam & substantiam protocolli: at eo non extante, non debent refici, nisi sal
68 tem sint duo testes, qui † deponant de tenore instrumenti amissi, & tunc secundum eorum depositionem confici debet, actore tamen de calumnia iurante, l. quædam. §. cæterum. ff. de eden. & hoc idē retulit Castrens. in d. l. siquis ex argentarijs. §. nam & ipsi argentario. ff. eo. ubi tradit, q qui semel habuit instrumentum a Notario, si iterū petat, Notarius non tenetur, nec debet iterū ei edere, nisi subsistente iūsta cā, quia fortè perdidit, & tūc debet fieri editio cum auctoritate iudicis, & citata parte, q̄ posset lędi, subiungens Notarios, postquā construxerunt instrumētum in publicam formam, solere
69 cācellare † abbreuiaturas, [g] & ponere in protocol
g lo hæc uerba, cancellatum, quia redditū in publicā formā, & eo casu, quo Notarius cogitur ex cā ite-
70 rū publicare, poterit † publicare ēt abbreuiaturā cancellatā sub ea forma, qua primo publicauit, & ideo cauti Notarij retinēt sibi formas in eorum li
h bris, ne deprehendantur uariasse, [h] si postea aliud deperditum reperiretur.

Quæ quidē conclusio extenditur, ut hēat locū non solum in instrumētis perditis, sed ēt in instru-
71 mentis antiquatis, † uel destructis, q̄ & ipsa renouari debent, ut ait Bar. in d. l. si quis ex argentarijs. §. nec iterū, nu. 3. uers. uides ergo. ff. de eden. & ibi Alber. in §. ꝓhibet, nu. 3. uers. est ēt argumētū, col. j.

Extenditur scđo, ut procedat in testibus, quorū attestationes si fuerint perditæ, poterunt iterū exa-
72 minari † etiā post didicita testificata, ut notat Castrens. in d. §. nam & ipsi argentario, nu. 2. & Ias. in d. l. prætor ait. §. prætor ait, nu. 9. uers. 2. facit. ff. de eden. & ante ipsos Alber. in d. l. si quis ex argentarijs. §. prohibet, nu. 3. uers. faciunt ēt pdicta. ff. eod.

Tertio extenditur, ut hēat locum non solum in instrumētis debitorū, & solutionū, sed ēt in oībus instrumentis actuum, quorum effectus pendet ex
73 uoluntate † utriusq; partis, nā tunc non debet fieri secunda editio, nisi ex cā, & citata altera parte, quę posset fortè allegare fuisse consensu partium illud instrumentum cassum, ut tradit reprobata Speculatoris opinione, Alex. in l. prætor ait. §. hæc uox, sub nu. 3. uers. & conclusiue. ff. de eden.

Mihi placet opinio Alberici, q̄ non est aliena a Speculatoris traditione ī l. sicut iniquū, nu. j. C. de fi. instrum. ubi ait, q si sit instrumentum debiti, uel aliàs tale, ex quo posset quis conueniri, tunc refici non posit nisi iudicis auctoritate, & citatis quorū interest, præstito tñ a petente sacramento, q casu sine dolo uel culpa perdidit instrumentū, quodq; calumniosè refici non petit iuxta formam, q̄ infra subijciā. Si uero esset aliud instrumentum, puta solutionis, uel uenditionis, tūc per solum tabellionē sine aliqua solemnitate refici posset, & dicit ita de more seruari, & rursus idem confirmauit in d. l. si quis ex argentarijs. §. prohibet, in prin. ff. de eden. ubi tradit, q aut nulli imminet periculum ex secunda editione, & tunc pluries edi pōt: aut periculum imminere pōt, & tunc secunda editio non fit, nisi cū causæ cognitione, subiungens hanc opinionē communiter seruari, & sequitur Dec. in d. c. 1. nu. 263. vers. 2. quando, col. 31. de probat.

Limita tñ, ut superiora non procedant in instru-
74 mētis productis in iudicio, & registratis † in actis, nam poterit millies Notarius dare copiā petentibus, cū sint facta cōia. l. 2. C. de edē. & tradit Ang. in d. l. si quis ex argentarijs. §. si naufragio, nu. j. ff. de eden. & Castrens. in l. ueluti. §. hæc uox, num. 3. vers. nota ēt q isti. ff. de eden. & Dec. in d. c. 1. nu. 264. uers. 3. in actis, colu. 31. de probat. & in d. l. 2. nu. 16. vers. 3. ampliatur, col. 3. C. de edē. & ibi Ias. sub nu. 2. uers. quarta differentia, col. 2. & Purpur. nu. 88. vers. 4. ut nedum semel, col. 13.

Contrarium tenuit Alex. in d. §. hæc uox, nu. 4. uers. dicit etiam Angelus, col. 2. & Ias. sibi contrarius in d. l. prætor ait. §. prætor ait, nu. 6. in quinto notabili, vers. limita duobus. ff. de eden.

Rursus limita in instrumentis, quorum effectus
75 pendet a uoluntate † unius, ut testamentum, protestationes, & aditio hæreditatis, nam possunt ad uoluntatem illius fieri plures copiæ, ut ait Ias. in d. §. prætor ait, sub nu. 6. uers. 2. limita, col. 1.

76 Adhuc limita, ut nō aliter prædicta † procedāt, nisi actore iurante de calumnia, ut hr̄ in l. quedam, §. cęterum. ff. de eden. & notat Bar. in d. l. si quis ex argentarijs. §. nec iterum, sub nu. 5. ff. de eden.

77 Forma uero iuramēti † hæc est, nā iurabit actor instrumentum illud, quod refici petit, nullo dolo a se, uel ab alio nomine suo, uel se sciente adhibito perdidisse, quodq; ue nescit ubi, uel apud, uel penes quem sit, quodq; dolo, uel fraude illud hr̄e, uel possidere nō desijt, quodq; illud nō postulat refici fraudulenter, quodq; si quocunq; tpe illud ad manus suas ꝑuenerit, uel hr̄e poterit, restituet tabellioni, qui illud cōfecit, uel iudici cancellatū, & annihilatū, nec eo amplius utetur in præiudiciū debitoris, (si de debitore agēt) sed solum isto publicato, seu exemplato, quodq; nūc illud uult cassum, & irritū haberi, & nullius esse momenti, iuxta tenorē, quē ponit Specul. in §. postquā, sub nu. 11. de instrum. edit. ubi ēt subiungit, quòd iudex præstito huiusmodi sacramento, & parte cōtraria, nihil q urgeat, opponente, debebit iubere tabellioni, ut instrumētum de nouo reficiat, refectumq; exhibeat postulā-
78 ti, de qua iudicis † iussione faciendum erit publicū instrumentum per manum alterius Notarij.

An autem amissio instrumenti indifferenter probetur iuramento partis, dicam in secundo libro. tu interim illud notabis, quòd ubi probatur amis-
79 sio † per solum iuramentum asserentis se perdidisse iuxta formam propositam, non fit secunda editio nisi semel: at ubi amissio plenè probatur per testes,
80 tũc editio fiet nõ bis, sed toties quoties opus † erit, ut tradit Ang. in d. l. ueluti. §. hæc uox, in fi. ff. de eden. & ibi Alex. sub nu. 7. in fi. & Castrens. in prin.

Sic etiam uidemus, ꝙ ad probandum impedi-
81 mentum pro obtinenda † secunda dilatione, sufficit iuramentum impediti: sed si iterum diceret se
82 fuisse impeditum pro obtinenda † tertia vel quarta dilatione, nõ audiretur, nisi per exactam probationem legitimè probaret impedimentum, ut tradit Castren. in l. fi. nu. 11. uers. qualiter autem probetur, col. 3. ff. de ferijs, & in d. §. hęc uox, in prin. & dixi in c. 47. alleganti impedimentum. lib. 2.

Sed uersa vice quæro, quid iuris, qñ Notarius ꝑdidit originale, uel propter pestẽ, uel quia domus eius combusta, uel palatium, uel urbs deprædata est, aut alio casu fortuito; Tu distingue, quoniam originale aut est deperditum ante copiã parti traditam, aut post: Primo casu remedium est, ut No-
83 tarius coram Iudice petat † examinari testes (si adsunt) super contractu, & secundum depositionem ipsorum formet instrumentum, ut tradit Bar. in d. l. fi. nu. 6. uers. quæro, utrum Notarius. ff. de tabul. exhiben. & Castrens. in d. l. si quis ex argentarijs, §. nam & ipsi argentario, in fi. ff. de eden. & ibi Bart. in §. nec iterum, col. 2. & Alber. in auth. si quis in aliquo, nu. 9. uers. an autem originale, C. de eden. ubi tradit, quomodo debeant testes deponere.

84 Secundo casu remedium est, ut Notarius † agat aduersus eum, qui copiam habet instrumenti, ut sibi Notario edat cum die & consule, adhoc, ut ipse possit edere alteri, & tale exemplum habebitur loco protocolli, & tanquam protocollo erit standũ, ut ait Iacob. Butrig. in d. l. fi. col. pen. uers. idem puto si habet exemplum, C. de eden. & sequitur Bal. ibi, nu. 15. vers. unum tamen dicit, col. 6. in prin. & Dec. in d. c. j. nu. 279. uers. & subijcit Bald. col. 32.

Sciẽdum est autem, quòd ubi Notarius damnũ attulit parti uel omittendo, uel culpa perdendo il-
85 lud, † quod custodire debebat, non solum tenetur parti ad interesse, ut supra dixi, sed etiã hæres eius, ut tradit Io. And. ad Speculat. in §. ostenso, in addit. super uerbo, instrumentũ, de instrum. edit. ubi
86 egregiè dicit, hæredes Notarij, qui nimis † abbre-
i uiatè, i & nimis confusè scripsit sua protocolla, teneri ad interesse partibus, & posse conueniri actione mandati, uel locati, quod summopere nota.

Expedita editione instrumentorum, quæ faciẽda est a Notario, nunc uidendum est de instrumentorum editione, quæ facienda est a reo: In quo iuris articulo facies hanc generalem conclusionẽ, ꝙ
87 reus non tenetur edere † sua instrumenta, nec suas rationes actori ad fundandam ipsius intentionẽ, prout idem supra diximus in c. 61. in secunda illatione, uersus finem, & in cap. 62. in princ. & notatur in l. qui accusare. C. de eden. & notat Bal. in l. 1. §. editiones, nu. 12. uers. in hoc primo genere, ff. de eden. & in l. dissolutæ, nu. 5. uers. ideo dicunt, C. de cõdict. ex lege, & in l. instrumenta, nu. 1. uers. actor autem non petit. C. de fideicom. & Bar. in l. j. §. editiones, in prin. ff. de eden. & in l. fi. sub nu. j. uers. 2. est uidendum. C. eo. & in l. qui concubinam. §. cũ ita, il 2. ff. de leg. 3. & Ang. in d. §. editiones, nu. 10. vers. & super hoc conclude, col. 3. & Soci. in d. l. fi. in 4. notab. C. de eden. & Abb. in d. c. j. nu. 16. vers. aut petit actor, col. 4. extra de probat. & Purpur. in l. j. nu. 5. uers. circa primum, col. 2. C. de eden. ubi dicit hãc esse communem opinionẽ, & Io. Bapt. Ferret. ĩ d. c. j. nu. 13. vers. ad primũ concl. sit, col. 6.

Plures tamen sunt causæ, quibus hæc generalis conclusio sæpissimè limitatur, quarum quatuor hic ego subijciam: Prima est, quando instrumenta pertinerent iure proprietatis ad ipsum actorẽ:
88 tunc enim reus † ea deberet edere, quia uendicari possent. l. 3. ff. ad exhiben. & notat Butrigar. in d. l. fi. uers. conclude ergo sic, col. pen. C. de eden. & ibi Bal. nu. 14. uers. vlt. circa, col. 5. & dixi in c. 63. in duodecima causa, supra eo.

89 Altera est, qñ † instrumenta essent cõmunia inter actorem, & reum: nam tunc qui ea possidet, tenetur ea petenti edere, ut supra dixi in c. 63. in 12. causa, & notatur in c. G. perpetuus, extra de fide instrum. & in l. procurator. C. de eden. ubi habetur, secundum Alex. in princ. quòd licet instrumenta
l communia debeant remanere penes digniorẽ, l tamen non solum debebit eorum fieri copia, uerum etiam originale debebit exhiberi ad instantiam minus digni, quoties opus fuerit. quæ conclusio am-
90 pliatur, ut habeat locum etiam contra † tertiũ, qui licet regulariter non possit cogi edere sua instrumenta, ut ait gl. in l. in fraudem, §. neque instrumẽta, in uerbo, edi. ff. de iure fisci.

Hoc tamen non procedit, quando possideret communia instrumenta: tunc enim compelli posset ad editionem, ut inquit Soci. in d. l. procurator, in ult. notab. C. de eden. & ante ipsum Bal. in d. l. fi. sub nu. 14. vers. aut est commune, col. 5. C. de eden.

Instrumentum autem dicitur esse cõmune plu-
91 ribus modis. aliquando enim dicitur † commune quoad proprietatem chartæ; ut sunt instrumenta hæreditaria inter cohæredes, & instrumenta pluribus legata, uel donata, aut a pluribus communi pecunia redempta, quæ omnia debent edi ab eo, qui ea possidet non per edictum de edendo, sed ꝑ proprias actiones, ut ait Innoc. in d. c. j. in prin. ext. de probat. & ibi egregiè Abb. nu. 7. uers. primo casu aduertendum, col. 3. & Speculat. in §. uidendum restat, num. 17. uers. ex præmissis, de instrum. edit. & Anton. de But. sub nu. 11. uers. quandoque dicitur commune respectu communitatis chartę, col. 3. & Castrens. in d. l. procurator, col. 2. C. de eden.

92 Aliquando dicuntur instrumenta † cõia quoad materiam, uel contractum in eis descriptum, ut est emptio & uenditio, locatio, & conductio, & his similia, qui contractus dicuntur cõem utilitatem conti-

continere, & tunc non solum debent edi a notario, qui fuit rogatus ab utraque parte proprium interesse prętendente, vt supra dixi in principio, uerum
93 etiam debent edi a parte, quando † ipsa possidet originalia, ut ait Innocent. in dicto cap. 1. num. 2. versicu. item dicuntur communia, colum. 2. extra de probat. ubi notat, quòd si in instrumento contineatur cautio duorum, veluti, quando ego uendidi tibi domum, & caui de euictione, tu vero promisisti mihi soluere pecuniam ad certum terminum, non solum tabellio, qui fecit instrumentum ad preces utriusque cogitur illud petenti exhibere, ut supra fuit dictum, uerumetiam & ego, si haberē protocollum notarij, cogerer illud edere, quia dicitur esse commune, cum sit factum pro negotio communiter utranque partem tangente, & idem notauit Butrigar. in d. l. fin. col. pen. vers. conclude ergo sic, C. de eden. ubi tradit, quòd quando instrumentum cōtinet utilitatem meam, tunc si peto illud ab eo, qui publice confecit, ut est notarius, mihi debet edi: at si peto ab eo, qui non publicè confecit, nō tenetur mihi edere, nisi habeat originale, quia tunc compelleretur, tanquam rei possessor, & idem tradit Bald. in d. l. fin. sub nume. 14. uersic. aut non est ibi furtiuitas, col. 5. C. de eden. & Abb. in d. c. j. num. 10. versic. quandoque dicuntur instrumenta, col. 3. & Speculat. in d. §. uidendum, sub nume. 17. uers. dicuntur etiam communia, de instrum. edit. & Castrens. in d. l. ꝓcurator, col. 2. uers. si uero nec sit meum, nec tuum. C. de eden. & Ang. in l. quędā. §. nihil interest, in fi. ff. de eden.

Si uero pars non haberet originalia, sed haberet
94 ret copiam authenticam, quam suo sumptu † redemisset a notario, tunc regulariter illam non tenetur edere, ut ait Innocent. in dicto cap. 1. nu. 2. vers. item dicuntur communia, extra de probat. ubi inquit, quòd si ego redemi instrumentū propria pecunia a notario, non cogor de illo tibi facere copiam, sed notarius, quod idem notat Paul. de Cast. in l. qui accusare, nu. 2. C. de eden. ubi dicit, quòd si reus recollegit instrumentum de sua pecunia a notario, licet in eo contineatur cōtractus communiter factus inter actorem, & reum, nō tamen illud erit commune, sed erit proprium ipsius rei, nec tenebitur edere, quia non debet actor arma sumere ex domo rei, & ipsum suis armis offendere, & ibi sequitur Alexan. in princip. & Ias. in secundo notab. & Speculat. in §. uidendum, sub num. 17. uersic. dicuntur etiam communia, de instrum. edit. & Ant. de Butr. in d. c. 1. sub num. 11. uers. in quantum dixi, colum. 3. & Bald. in dicta l. fin. sub nume. 14. uers. aut non habet originale, col. 5. C. de eden. & idem dicitur de actis publicis in cap. sequ. in sexta ampliatione.

Iste tamen casus limitatur ex illis decem & octo causis, quas in præcedenti capitulo exposui, nam quādo inter rationes, & instrumenta est eadem ratio, tunc idem ius esse debet, ut tradit Butrigarius in d. l. fi. col. pen. uers. conclude ergo sic. C. de ed. & Bald. in l. quædam, in secundo notab. ff. eo.

95 Rursus ea dicuntur esse † communia, quæ ex natura negotij fiunt pro cautione plurium, ut sunt rationes, uel instrumenta tutorum, curatorum, gesto-
96 ris, procuratoris, † & socij, & testamenta, quæ sunt communia inter hæredem, & legatarium, quę non per edictum de edendo, sed per ordinarias actiones debent edi, l. quædam. ff. de eden. & notat Innocent. in d. cap. 1. in princ. extra de probat. & Speculat. in d. §. uidendum, sub num. 17. uersic. & instrumenta tutoris, de instrumen. edit. & Anton. de Butr. in d. c. 1. sub num. 11. uersicu. quandoque ratione naturæ negotij, col. 3. & ibi Abb. nu. 8. uers. quandoque dicuntur communia ex natura, col. 3. & Socin. in reg. 149. in uerbo, edere, uers. nono fallit, de reg. iur.

97 Vltimo consideratur communio † ratione publici officij tam respectu conficientis rationes, uel instrumenta, ut sunt argentarius, & tabellio, aut duo boni uiri loco tabellionis, quàm respe-
98 ctu publicę personæ custodiētis, ut sunt libri† censuales in publico archiuo custoditi, item & respectu personæ autorizantis, ut est iudex, coram quo fiunt acta, protestationes, emancipationes, & his similia, quorum omnium originalia sunt edenda, non autem copiæ authenticæ, quas quis propria pecunia redemisset: quæ, ut supra fuit dictum, nō debent edi nisi ex causa, ut ait Anton. de Butr. in d. c. 1. col. 3.

Tertia causa est, quando quis uellet instrumen-
99 tum arguere de falso, nam tunc † edi debet, ut tradit Butrig. in d. l. fin. col. pen. uers. aut peto edi. C. de eden. ubi notat, quòd si peto edi, ut instrumentum impugnem, tunc si uolo illud dicere falsum circa diem, & consulem, mihi debet edi cum die, & consule: si uero circa alia, tunc mihi editur sine die & consule, subiūgens, quòd ad hoc debet quis
100 † diligenter interrogari circa quod uelit instrumtum falsi arguere, ab eoque iuramentum calum-
m niæ [m] exigendum est, quod idem notat glos. in ca. quoniam contra, in uerbo, tempora, in fine, extra de probatio. & elegantius glos. in l. 1. §. editiones, in uerbo, die, uers. aut sunt instrumenta. ff. de eden. & Speculat. in §. uidendum, nu. 13. uers. facienda est autem, de instrum. edit. & Bart. in l. 1. §. editiones, nu. 5. uers. quæro quid si aliquis. ff. de eden. & Abb. in d. c. 1. num. 29. uers. primo casu cum uolo, col. 8. extra de probat.

Quæ conclusio multo magis est uera, quando quis ad commodum fisci uult notarium accusare
101 de falso: nam sicut editur fisco, ita & ministro eius, ut notat Bald. in l. 3. ff. de eden. ubi ait, quòd si quis tanquam unus de populo uult accusare Notarium de falso, petitque instrumentum sibi edi, illud sibi edendum est, quia accusator sequitur commodū fisci, non proprium.

102 Quarta causa est, quando interuenit† spoliatio, uel furtum instrumenti, uel interuersio possessionis, ut quia commodatarius instrumenti non uult illud restituere, tunc quoniam ista materia non pertinet ad edictum de edendo, dic breuiter in di-

ctis casibus per alia remedia dictum instrumentum esse reddendum, ut tradit Bald. in d. l. fin. sub nu. 14. uer. aut non est ibi totale dominium, col. 5. C. de eden.

Nunc sequitur, ut editionem actorum absoluamus.

ADDITIONES.

a Dilacerare. Qua pœna puniatur ille, qui lacerauit instrumentum uel libellum, uide Felyn. in c. accepimus, col. fin. extra de fide instrum. Acta tamen de consensu partium cancellantur. l. acta, & ibi Alex. ff. de re iud.

b Mercedem. Soluendum est etiam Notario salarium pro labore inquirendi scripturas, & eundi ad iudicem, ut ait Purpur. in l. 1. nu. 38. C. de eden.

c Inuiti. Imo si notarius recusat se rogari, dicitur periurus, ut ait Abb. in c. sicut, nu. 19. uer. ultimo scias, extra ne cler. uel monachi. Potest tamē recusare, quādo rogatur de aliquo, quod non geritur a rogante, nec pendēt ab eius uoluntate, ut notat Castren. in l. neque natales, nu. 5. C. de probat. ubi ait, quòd notarius ad instantiā tertij non potest conficere instrumentum de natiuitate filii alterius sine licentia iudicis, nec potest facere instrumentum de innundatione aquarum, nisi iudex det illi licentiam.

d Iudici. Vide in cap. præcedenti casum, in quo iudici editur in fine, uers. secundus casus est.

e Nominati. Si testator in testamento fateatur, se extorsisse usuras a Titio, Titius poterit petere sibi edi illud testamentum, ut ait Bal. in l. si quis ex argentariis. §. ex hoc. ff. de eden.

f Magis creditur. Fallit quando per testes probaretur cōtrarium, ut ait Ioan. And. in c. quoniam contra, nu. 31. in uerbo, originalia, de probat.

g Cancellare. Hoc idem refert Alber. in l. sicut iniquum, col. 1. C. de fide instrum. Illud tamen cancellatum seruari debet, quia probat originem rei, ut ait Alex. in l. acta, nu. 10. ff. de re iud.

h Variasse. An dicatur uarius, quando primum instrumentum loquebatur in prima persona, & secundum in tertia, dic quòd non, ut probatur in c. dudum, extra de cō uers. coniug. & notat Alber. in l. sicut iniquum, in princip. C. de fide instrum.

i Abbreuiatę. An possit abbreuiatura notarii defuncti extendi, uide Ias. in l. argentarius, col. 1. ff. de eden. & Io. And. ab authore citatum.

l Digniorem. Aliquando dignior consideratur respectu ætatis, aliquando respectu dignitatis, uide Socin. in l. procurator. C. de eden.

m Calumniæ. Hoc uerum si ab initio causæ non esset iuratum, ut ait glo. in l. si quis ex argentariis. §. exigitur. ff. de eden.

SVMMARIVM.

1 *Acta publica quæ dicantur.*
Acta nunquid ueniant appellatione instrumentorum, ibidem in additione.
2 *Sententia nunquid sit de actis.*
3 *Acta dicuntur, quæ aguntur, tam per modum contentiosæ iurisdictionis, quàm uoluntariæ.*
Acta contentiosæ, & uoluntariæ iurisdictionis, quæ sint, ibidem.
4 *Omnis scriptura, quæ fit coram iudice, dicitur esse de actis.*
5 *Præparatoria iudicij dicuntur, quæ fiunt ante litem contestatā.*
6 *Acta dicuntur siue fiant ante litem contestatam, siue post.*
7 *Acta litis et acta iudicij, quæ sint.*
8 *Acta iudicij pereunt, sed acta litis non pereunt, quando instantia perit.*
9 *Acta litis non tolluntur, sed solum acta iudicij, quando Princeps mandat procedi sine figura iudicij.*
10 *Acta qua ratione dicantur publica.*
11 *Dominium actorum publicorum non est notarij ea scribentis, sed Reipublicæ.*
12 *Notarij communitatis recedentes ab officio non possunt secum portare libros actorum.*
13 *Commentariensis qui uocetur.*
14 *Litera cedit chartæ.*
15 *Actorum chartæ cedunt scripturæ.*
16 *Acta sunt ponenda in archiuo publico.*
17 *Acta ciuilia, ut sunt libelli, & sententiæ, deberent ipsæ quoque in archiuis publicis reponi.*
18 *Originalia actorum de iure debent remanere penes notarios.*
Notarij iurant tenere penes se protocolla, ibidem.
19 *Iudex si uelit, ut acta publica remaneant penes ipsum, & uelit notarius ea penes se retinere, præferendus est notarius.*
20 *Stante consuetudine, ut acta publica remaneant in camera communis, quomodo consulendum sit notario.*
21 *Consuetudo relinquendi acta publica in archiuo, non habet locū in instrumentis extra iudicium factis.*
22 *Instrumenta sunt in dominio notarij.*
23 *Acta publica non possunt scribi, nisi ab officialibus deputatis a lege, statuto, uel consuetudine.*
24 *Iudex debet eligere, qui scribat acta publica, quando alio modo non fuit electus.*
25 *Plures notarij in una causa possunt assumi ad scribendum.*
26 *Duobus notarijs ad scribendum in una causa electis sufficit, ut unus scribat, & alijs subscribat.*
27 *Tutores plures si fuerint electi, sufficit, ut unus scribat, & alius subscribat.*
28 *Iudices quando plures sunt electi, sufficit pronunciatio unius, et subscriptio alterius.*
29 *Doctores si plures fuerunt electi, sufficit unum scribere, & alios subscribere.*
30 *Instrumenta facta ab uno notario, & subscripta ab altero, debent remanere penes digniorem, & cæteris paribus penes seniorem.*
31 *Notarij duo quando sunt rogati in solidum de eadem re, potest unus scribere sine alterius subscriptione.*
32 *Iudex debet eligere notarium fidelē, & neutri parti suspectum.*
33 *Lites debent esse sine suspitione iudicis.*
Acta debent fieri sine suspicione tabellionis, ibidem.
34 *Iudex de communi partium consensu notarium confidentem eligere debet expensis utriusque partis.*
35 *Iudex partibus discordantibus ex officio etiam inuitis ipsis eliget notarium.*
36 *In electione notarij & iudicis semper intelligitur saluum pro omnibus ius recusandi.*
37 *Recusatio consultoris, procuratoris, & notarij est modici præiudicij.*
38 *Notarius electus a iudice, & approbatus a partibus, non potest sine noua causa recusari.*
39 *Acta iudicij nullus alius potest scribere nisi electus a iudice.*
Iudices in maleficijs non fidentes de notarijs suis, an possint manu sua scribere confessiones reorum, ibi in addit.
40 *Notarius electus ad scribendum acta, nunquid poterit alii notario non electo committere, ut scribat, & postea se subscribere.*
41 *Notario electo impedito, uel absente, poterit alius acta iudicii scribere.*
42 *Actorum productiones & instrumētorum, nunquid possint fieri coram notario banchi, absente iudice.*
43 *Relatio nuntij potest fieri notario absente iudice.*

Libel-

Edi-

ARGVMENTVM.

Quæ dicantur acta publica, quis ea scribat, & a quibus edantur, copiosè tractatum est.

CAP. LXV.



Ctorum publicorum appellatio latissimam habet significationem, siquidem acta [a] publica † dicuntur omnes illæ scri-
a
1 pturæ, quæ de dictis, factisque coram iudice habitis conficiuntur, ut tradit glo. in l. acta, in uerbo, acta, ff. de re iud. & ibi Alex. nu. 3. & Dec. in c. quoniam contra, in decimo notab. num. 44. extra de probat.

Nec interest, an iudex sit ordinarius, an delegatus, an arbiter: [b] nam modo habeat cognitionem,
b
omnes scripturæ coram ipso factæ de negotio ad ipsius officium pertinente acta publica dicuntur, ut notat Alber. in l. 2. nu. 1. uers. acta causæ. C. de eden. ubi amplius subiungit, appellatione actorũ contineri omnia, quæ acta sunt corã iudice a prin-
2 cipio litis usque ad sentẽtiam inclusiuè, nã & ipsa †
c sententia dicitur esse de actis. [c]

Sed uerius esse uidetur, ut acta dicantur non solum ea, quæ aguntur per modum † contentiosæ iu-
3
risdictionis, qualia sunt citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, & cætera, quæ numerantur in c. quoniam contra, extra de probat.

Sed etiam illa, quæ geruntur per modum uolũtariæ iurisdictionis, qualia sunt emancipationes, uel dationes tutelæ, uel protestationes, & his similia, ut notat Bald. in l. 2. nu. 2. uers. sed nunquid decretum. C. ut lite penden. ubi ait, duplex esse decretum, unum scilicet contentiosæ iurisdictionis, alterum uoluntariæ. de primo constat ipsum contineri appellatione actorũ, quia est de processu causæ, ut patet in primo & secundo decreto: de altero uero licet posset dubitari, cuius exemplum est in decreto tutelæ, & curæ, & actoriæ, & in decreto, quod interponitur ad robur contractus, & in decreto emancipationis, tamen subiungit dicendum esse, quòd ubicunque decretum inuenitur interpositũ, intelligitur esse de actis, quia dicitur actus forensis, idest actus fori, de quibus infra dicam in secunda ampliatione, & idem notauit Paul. de Castro ibi in fine, & in d. l. 2. nu. 3. uers. dicuntur autem. C. de eden. & Ioan. And. in d. c. 1. nu. 10. uers. sed quid cõtinetur, col. pen. extra de probat.

Quibus concinit, quod uoluit Bald. in l. illud, nu. 5. uers. deinde nota. C. de sacros. eccles. ubi ait
4 omnem scripturam, quæ fit † coram iudice, dici esse de actis: & alibi subiunxit, nomine actorum cõtineri quicquid factum est in præsentia iudicis, etiamsi non sit in figura iudicij, ut patet in l. interrogatam, nu. 1. C. de liber. causa, & sequitur Dec. in d. c. quoniam contra, nu. 44. uers. decimo noto, extra de probat.

Quocirca licet alibi dixerit idem Baldus, quòd acta propriè dicuntur post litem contestatam: ea uero, quæ fiunt ante litis contestationem, esse pre-
5 paratoria † iudicij, ut inquit in auth. clericus, num. 8. uers. deinde quæritur, col. 2. in fine, C. de episco. & cler.

Hoc tamen intelligitur esse uerum respectu iudicij, quod propriè non dicitur ante litem contestatam, prout & propriè in actis iudicij loquitur
6 ibi Bald. sed secus quo † ad acta publica, quorum generali appellatione continetur quicquid coram iudice gestum est, siue ante litem contestatam, siue postea, ut animaduertit Dec. in d. c. quoniam contra, in decimo notab. nu. 46. uer. & hic generaliter,

extra de probation. & Ripa in dicta l. 2. nume. 3. C. de eden.

Imò quod attinet ad acta ipſius iudicij ſtricto modo ſumpta, ſciẽdum eſt, eorum duplex eſſe ge-
7 nus: alia enim dicuntur acta † litis, alia uero acta iudicij. litis dicuntur ea, quæ reſpiciunt factum principale, ut atteſtationes, confeſſiones, & ſimilia: iudicij autem ea eſſe dicuntur, quæ telam, & ordinem proceſſus reſpiciunt, ut citationes, libelli oblatio, ſatiſdationes, & his ſimilia, ut eleganter tradit Innocent. in ca. cauſam quæ, in princ. extra
8 de teſtib. ubi ait, acta † iudicij perire, [d] quando in-
d ſtantia perit, qualia ſunt citationes, ſatiſdationes, & cætera id genus: acta uero litis non perire, qualia ſunt atteſtationes, confeſſiones, & cætera factũ principale reſpicientia, quod idem notauit etiam Archid. in c. indemnitatibus, ſub num. 4. in uerbo, & figura, colum. pen. de elec. in 6. ubi tradit, quòd quando Princeps in reſcripto mandat, ut procedatur ſine figura iudicij, non intelligitur uelle tol-
9 lere † acta litis, ſed ſolum acta iudicij, ut celerius negotium expediatur.

e Publica [e] uero dicuntur eſſe huiuſmodi † acta,
10 uel quia manu publica ſcripta ſunt, uel quia facta auctoritate publica, id eſt coram iudice, qui perſo-
11 na eſt publica, uel quia dominium † taliũ ſcripturarum non eſt alicuius priuati etiam ſcribentis ea, ſed eſt illius reipublicæ, cuius auctoritate ſunt confecta, ut notat Paul. de Caſt. in d. l. 2. col. 1. in fi. C. de eden. ubi per hanc rationem tradit Notarios communitatum, quando recedunt ab officio, non
12 portare ſecum † libros actorum, ſed eos relinquere in camera communis ſub cuſtodia officialis, qui tenetur unicuique petenti pro ſuo intereſſe facere copiam, etiamſi non fuerit cum illo iudicium
13 agitatum, & uocatur Commentarienſis, † uel ab eo dictus, quòd ei ſunt acta commiſſa, ut probabiliter ait glo. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fiſci: uel ex eo, quòd in commentarium referat cuſtodias, id eſt ea, quæ in cuſtodia detinentur, ut notat Budæus in l. abeſſe. ff. ex quibus cauſis maior.

Quæ quidem Caſtrenſis opinio fulcitur ex auctoritate Ioan. Andr. ad Spec. in rubr. de inſtrum. edit. uerſ. ad quartum reſpondet, col. 3. ubi Nicolai Matarelli traditionem ſequens ait, nullius priuati eſſe ſcripturam publicam, ſed illius reipublicæ, cuius auctoritate fit. ex quo infert, quòd quã-
14 uis alias dicatur † literam cedere chartæ. §. literæ, Inſtit. de rerum diuiſ.

In hoc tamen caſu propter publicæ auctorita-
15 tis excellentiam charta † cedit ſcripturæ, & efficitur publica, ſicut fluuio publico cedit alueus. §. quòd ſi naturali, Inſtit. eod. & l. ergo. §. fin. ff. de acquir. rerum domin.

Cui ſuffragatur illud, quod tradit Ioann. Andr. in d. c. quoniam contra, nume. 32. in uerbo, penes ſcriptores, extra de proba. ubi ait de facto ſeruari, quòd ſi Notarij ſunt officiales epiſcoporũ, comitum, uel rectorum, qui ciuitatibus pręſunt, coguntur finito eorum officio relinquere acta in camera officij, quod geſſerunt, pro quo facit, quod notat Bald. in l. 2. num. 9. uerſ. in gloſſa propter duo, colu. 2. C. de ſentent. ex breu. recit. ubi ait ſcriptu-
16 ras actorum † eſſe ponendas in archiuo publico, quod quidem ubicunq; ſeruatur in criminalibus, ſed in ciuilibus dicit non ſeruari Peruſij: ſubiungit tamen eſſe ualde rationabile ſtatuere, ut ſaltem li-
17 belli, & † ſententiæ ponerentur in memorialibus communis, ut ſubtraheretur uia fabricãdi falſum, & ſequitur Niconit. in c. quoniam contra, nu. 519. uerſ. concludo indiſtinctè, de probat.

Quæ res ſine dubio admittenda eſt ſtante ſtatuto, uel conſuetudine ita faciẽdi, cui non mediocriter opitulatur text. in ca. ad audientiam, in uerbo, non fuerat in camera noſtra receptus, extra de pręſcript. & in cap. fi. extra de prob. & ibi Abb. in primo notab.

At ceſſante ſtatuto, uel conſuetudine, iuſtius eſ-
18 ſe uidetur, ut originalia † remaneant penes Notarios, tũ quia inter cętera ipſi iurant, quando creantur tabelliones, quòd tenebunt penes ſe protocolla, ut ait Abb. in c. ſicut, nu. 16. uerſ. ultimo ſcias, extra ne cler. uel monachi.

Tum etiam, quia uidetur hoc eſſe deciſum, ſecũdum communem interpretationem, quicquid ne-
f oterici [f] dixerint in d. c. quoniam contra, extra de
g probat. ubi habetur, quod notarij uniuerſa acta [g] iudicij conſcribere debent, copiamq; partibus tribuere, ita tamen quòd originalia penes ſcriptores remaneant. per quem textum dixit ibi Ioann.
19 Andr. num. 32. quòd ſi iudex † uelit, ut acta remaneant penes ipſum, & Notarius uelit ea penes ſe habere, præferendus erit Notarius, quia ſi de ſua ſcriptura dubitaretur, poſſet ſibi periculum imminere, quod idem ſequitur ibi Abb. nu. 4. uerſic. & per hoc eſt expedita, col. 3. & ante ipſum Specul. in §. publicatis, in princ. de teſte, & Anton. de But. in d. c. quoniam contra, nu. 33. uerſ. quid ſi ſit, colum. 6. & Curt. iun. in d. l. 2. nu. 6. uerſ. tertia dubitatio eſt, col. 1. C. de eden. ubi dicit communẽ eſſe opinionem, ut acta ſint in dominio illius notarij, qui ea ſcripſit. & uide infra, nu. 75.

Quamuis illud non ſit omittendum, quòd in ca-
20 ſu, in quo adſit conſuetudo relinquendi † acta in camera communis, optimum cõſilium eſt, ut duo originalia fiant, quorum unum penes notarium, alterum penes cameram remaneat, & hoc modo erit tam ipſi notario, quàm ipſi officio conſultũ, ut tradit Ioan. And. in d. c. quoniam contra, num. 32. col. 8. extra de probat. & ibi Anton. de Butrio num. 33. col. 7. & Abb. nu. 4. col. 3. & Felyn. in 6. notab. col. 5.

21 Præterea illa conſuetudo † interpretatur, ut habeat locum in actis publicis, ſecus in inſtrumentis extraiudicialibus, ſi qua feciſſet, dum in officio erat, quæ non ſunt relinquenda in camera communis, ſed penes Notarium remanere debẽt, in cuius dominio eſſe dicuntur, & uendicari poſſunt, ut ſępius diximus in præcedentibus capitulis, & notat Ioan.

Ioan.Andr.ad Speculat. in d. rubr. de instrumen. edit.uers.de tertio cuius intelligatur scheda,col.6. & Felyn.in d. cap. quoniam contra,in sexto notabili,colum.5.

Et hoc modo in facti contingentia respondi Illustrissimo Domino Marchioni Pomponisci, qui dum uellet Notarium recedentem ab officio actorum cogere,ut iuxta quandam allegatam consuetudinem omnia protocolla relinqueret in archiuo communis,dixi acta esse relinquenda, sed protocolla instrumentorum extraiudicialium, quæ in dicto loco Notarius confecerat, debere penes ipsum remanere.

Adeò autem ueneranda est publicorum actorū
23 auctoritas,ut conscribi nequeant † nisi ab officialibus ad ea deputatis a lege communi, uel statuto, uel consuetudine, uel ab habēte auctoritatem hoc statuendi:si enim dictis modis iudices ordinarij dātur,l.fin.C.de emancip.liber.l.more,cum l.seq. ff. de iurisd.om.iud.

Multo magis officiales actorum constitui possunt,ut inquit Ioan.Andr.ad Speculat. in d. rubr. de instrum.edit.uers.de primo membro, col. 3. & Bald.in rubr.C.de fide instrum.nu. 3. uers. modo circa istam scripturam,col.1.

Cęterum ubi nulli ex dictis modis ad acta scri-
24 benda deputati sunt,ad iudicem pertinet † unum, uel plures Notarios eligere,qui dictum officium fideliter exerceant,ut cautum est in c.statutum.§.notarium,de rescript. in 6. ubi per illum textum glo.
25 notauit,plures Notarios etiam† in una causa posse assumi ad scribendum,nec in tali casu erit necessarium,ut omnes scribant,sed sufficiet, si unus scrip-
26 serit,&alij se † subscribant,uel signo noto sigillēt, aut alio modo legitimè notum faciant,quòd illud sua auctoritate factum est, ut tradit Innocen. in d. c.quoniam contra,nu.2.in uerbo,conscribant,extra de probat.& ibi Ioan.Andr.num.13. in uerbo, conscribant,col.2.& Anton.de Butr.nu. 22. uersi. quæro,an sufficiat,col.3.in fine,& Abb.nu.32. uersic.sed quæro nunquid,col.17.& Felyn. num. 43. uers. quarto quæro, col. 23. & Ang.in l.si quis ex argentarijs.§.cogentur,nu.4. col. 2. ff. de eden. & Alex.in cons.124.uiso,nu.4.uers.alia ratione,uol. 7.& Anton.de Butr.in c.inter dilectos,nu.27.uer. quęro an quis possit scribere,col.pen.extra de fide instrum.& Guid.Pap.in decis. 122.an instrumentum,in fine,& Ludouic.Bolognin.ad Anan.in consil.49.dubium,in fine.

Cuius opinionis fuit etiam Bald. in l.iurisiurandi,nu.12.uers.aut utrum credatur,col.fin. C.de testib.ubi ait, quòd quādo unus Notarius est assumptus cum collega non creditur uni soli, sed oportet,ut uel ambo scribant, uel unus scribat,alter subscribat,quod idem confirmauit in d.l.si quis ex argentarijs. §. quod,in quinto notab.ff.de eden. ubi tradit,quòd si plures Notarij rogati fuerint de eodem instrumento, non est necesse, ut quilibet scribat totum instrumentum,sed satis est, si unus scribit,& alii subscribant, subiungens idem esse in tu-
27 toribus,qui licet † librum rationum debeant facere,sufficit tamen scriptura unius, & subscriptio alterius.idem pariter dixit, quando plures sunt iudi-
28 ces collegæ,quia † sufficit unum pronunciare uice omnium,& alios subscriptione confirmare sententiam.idem quoque est secundum Ang. ibidem in
29 duobus Doctoribus † consulentibus, nam sufficit unum scribere, & alterum subscribere. & idem in duobus medicis iudicantibus de cicatrice,nam satis est,si unus iudicat, & alii iudicium eius confirmant,ob quas rationes iure merito doctrinam Innocentii extendit Abb. ut habeat locum etiam in dispositione statuti requirētis plures Notarios ad certum actum, nam tunc sufficiet scriptura unius cum subscriptione aliorum, quod dicit esse menti tenendum in d.c.quoniam contra,sub nu.32.uer. nota tamen ex primo,col. 18. & ibi Felyn. nu. 43. uers.quarto quæro,col.23.

Quæ quidem conclusio uera est, & indubitate procedit, quando plures Notarij essent sumpti simul,nam tunc non posset unus saltem sine subscriptione aliorum acta,uel instrumenta conficere, &
30 tales scripturæ † debent remanere penes Notariū digniorem, & cęteris paribus penes seniorem, ut ait Fely.in d.c.quoniam contra,in 6.not. extra de
31 probat.sed secus,ubi plures Notarii † fuissent sumpti,uel rogati unusquisque in solidum, nam unus sine aliis posset acta notare, & instrumenta conficere,ut egregiè cōsuluit Alex.in cons.92.uideretur, uol.7.& Guid.Pap.in d.decis.122.in fine, & Bald. in l.fin.§.cum igitur,nu.11. uers. sed nunquid potest,col.4.C.de iure deliber.& Dec.in d. c. quoniā contra,nu.200.uers.an autem ambo,col.24. extra de probat.

Debet autem iudex in electione Notarii potissi-
32 mum cauere,ut eligat Notarium † fidelem,& neutri parti suspectum,ut ait glo.in §. & quod sæpe,in uerbo,artificis,Auth.de triente & semis. & Bald.in d.c.quoniam contra,nu. 12.uers. ibi uniuersa,col. 2.& ibi Dec.nu.42.in nono notab.col. 5. & Ang. in l.obseruandum, in prin. ff.de iud.& Felyn.in d. c.quoniam contra,in 2.notab.col.3.

33 Nam sicut lites debent† procedere sine suspicione iudicis, ita etiam scripturæ debent procedere sine suspicione tabellionis,ut inquit Bald.in l.apertissimi,in 2.notab.C. de iudic.

Quapropter id moris inualuit,ut litigātes dent in scriptis eorum suspectos,& confidentes,in quibus si fuerint concordes,remouebitur omnis suspi-
34 cio, quia iudex de † communi partium consensu confidentem eliget expensis utriusque partis, ut ait Bald.in l.1.in prin.C.de relat. & Ang.in d. §. & quod sæpe,in fine,& in d.l.obseruandum, in prin. ff.de iudic.& Felyn.in c.quoniam contra,in 2. notab.col.3.

Si autem fuerint discordes, tunc eliget iudex
35 † ex officio etiam inuitis partibus, ut notat Ang. in d.l.obseruandum, in prin. ff. de iud. & uide pro hac materia,quæ dixi in c.47. supra eo.

Subiungit tamen Dec.in d.c. quoniam contra,

in

in nono notab. quòd ualebit electio notarii facta a iudice saluo iure partibus ipsum recusandi, quæ cōsideratio uidetur indigna eruditione tanti uiri, nam semper in talium officialium electione sine cō
36 sensu partis facta hoc ius recusandi † intelligitur esse saluum partibus, etiamsi non exprimatur, cap. statutum. §. assessorem, de rescript. in 6.

Quocirca melius locutus est Felyn. in d. c. quoniam cōtra, in 2. notab. in fine, col. 3. ubi ait, quòd electio notarii pertinet ad iudicem hac ratione, quia ius recusandi semper est saluum parti.

Quod quidem si uerum est in recusando iudice etiam ordinario, l. apertissimi, C. de iudic.

Multo magis debet esse uerum in recusando notario, quæ res est parui præiudicii, cum faciliter possit alius subrogari, ut tradit Anchar. in consil. 263. subtiliter. ubi ait, quòd licet in recusando iudice ius canonicum uoluerit causam allegari, corrigēdo in hoc ius ciuile, quo iure poterat sine causa iudex ordinarius recusari, tamen in recusandis
37 consultoribus, procuratoribus, & notariis non cēsetur ius ciuile mutatum, quia cum tractetur de re modici præiudicii tam de iure ciuili, quàm de iure canonico possunt sine causa recusari, & sufficit pro ratione voluntas, cuius Ancharani traditionem sequitur Alex. in cons. 104. circa primum, nu. 2. ver. circa secundum, vol. 5. & Dec. in c. postremo, nu. 7. vers. sed tamen istud dictum, extra de appell. & Rolan. in cons. 31. in causa, in fine, vol. 3.

38 Porrò notarius semel electus † a iudice, & a partibus approbatus non poterit amplius sine noua causa recusari, ut tradit Bald. in l. 2. nu. 10. vers. sed nunquid. C. quomodo & quando index, & Felyn. in d. cap. quoniam contra, in 2. notab. col. 3. & ibi Dec. nu. 43. in nono notab. col. 5.

h Nec vllus[h] alius, quàm electus † a iudice, potest
39 scribere acta iudicii, secundum Bal. in d. c. quoniā contra, nu. 8. uer. ibi adhibeat, col. 2. & ibi Fel. nu. 4. in 2. notab. col. 3. & Aretin. in cons. 33. consultatio, nume. 5. ver. tertio est præmittendum, col. 2. & Dec. in l. 2. nu. 7. vers. vltimo in actis, C. de eden. & in d. c. quoniam contra, nu. 50. vers. & ista acta, sub decimo notabili, extra de probat.

40 Sunt tamen qui dicunt, posse alium † notarium etiam non electum scribere acta, modo fuerint subscripta a notario electo, quasi quòd omnis virtus tributa scripturæ alicuius ita operetur, si alio scribente ipse se subscribat, ac si omnia ipse solus scripsisset, cuius opinionis fuit Innocen. in d. c. quoniam contra, in verbo, conscribant, extra de prob. & sequitur ibi Abb. num. 32. versi. sed quæro nunquid, col. 17. & Felyn. nu. 43. versi. quarto quæro, col. 23.

Contrarium tenuit Hostiens. & Ioan. Andr. qui refert eum in d. c. quoniam contra, in verbo, conscribant, col. 2. & Anton. de Butr. ibi, nu. 22. versic. quæro an sufficiat, col. 3. in fine.

Posset dici, quòd aut notarius electus onus scribendi imposuit extraneo notario de licentia iudicis: & tunc procedit prima opinio, vt sola subscriptio electi sufficiat ad acta authenticanda, aut sine licentia iudicis hanc curam commisit extraneo, & obtinebit altera opinio, ut scilicet ubi electa est industria personæ, non possit alius subrogari, & ita distinguunt Ioan. Andr. & Anton. de Butr. in locis allegatis; Ista quæstio est difficilis, & libenter eam pleno stilo examinassem, si vacaret, tu interim uide Gabriel. in conclus. 3. nu. 34. vers. septimo limita, de præsumpt.

41 Si tamen Notarius esset impeditus, vel † absens longa absentia, tunc alius acta iudicij scribere posset, ut tradit Dec. in d. l. 2. nu. 7. C. de eden. & in d. c. quoniam contra, nu. 51. col. 6. & ibi Felyn. num. 4. in 2. notab. col. 3. & Gabriel. in d. conclus. 3. nu. 35. de præsump.

Sciendum est autem non posse Notarium electum scribere acta, nec recipere vllam productionem instrumentorum factam a partibus, nisi in pre-
42 sentia † iudicis, ut tradit Innocen. in d. c. quoniam contra, in prin. in uerbo, publicam, extra de prob. vbi ait non credi soli Notario de scriptura processus, nec de cōfessione partis, vel depositione testis, nisi hæc omnia fiant coram iudice, vel alio ad talē actum deputato, & idem notauit Ang. in l. si finita. §. si plures, nu 3. uers. sed dum dicit. ff. de damno infecto, ubi ait productionem instrumentorum & actorum, & relationem nuncij esse de actis probatoriis, & sicut probationes per testes, uel per confessionem non possunt fieri absente parte, neque coram Notario tantum, ita nec ista, quæ similiter ad probandum tendunt, & hanc partem tenet Ioan. Andr. in d. c. quoniam contra, in uerbo, aut duos, nu. 9. col. 2. & Anton. de Butr. nu. 18. vers. quæro an sufficiat, col. 3. & Felyn. nu. 38. uer. expedita materia, col. 21. & Paul. de Castro in l. 2. nu. 2. versic. sic etiam non posset, C. de eden. & ibi Bald. nu. 2. vers. ex primo notabili collige argumentum, col. 1. & in auth. quæ supplicatio, nu. 2. vers. item nota. C. de precib. imp. offeren. & optime Roman. in d. l. si finita §. Iulianus, nu. 20. uer. item in quantum. ff. de dam. infe. & Bal. in l. hac consultissima. §. si quis autem, nu. 1. vers. quæro dicitur hic, C. de testam. & ibi Ang. nu. 2. uer. nota quòd acta expedienda, col. fin. & plenissimè Alex. in d. §. Iulianus, nu. 35. uers. item in quantum, col. 12. & Castren. in d. auth. quę supplicatio, nu. 4. C. de precib. imp. offeren. & ibi Ias. sub nu. 3. vers. limita prædicta, col. 2. & plene Paris. in d. c. quoniam contra, nu. 145. uers. tu considera, col. 51. de probat.

Contrarium tenuit Bart. in l. eos. §. super his, in fine. C. de appell. vbi tradit productionem actorū, & instrumentorum posse fieri coram notarijs banchi, & idem confirmauit in auth. quæ supplicatio, nu. 1. C. de precib. imp. offer. ubi notat, libellum, & alia instrumenta, & acta, & exceptiones posse produci coram ipsis notarijs, licet non producantur coram ipso iudice principali, & idem repetiuit in l. si finita. §. Iulianus, nu. 19. vers. iuxta prædicta. ff. de dam. infec. & in l. præcipimus. §. in his autem. C. de appell. & Salyc. in d. l. eos. §. super his, uersic.

item

item nota ibi, ad scrinea, col. 1. C. eo. & ibi Bald. in fine, & in d. l. præcipimus, nu. 1. & ibi Salyc. nu. 3. vers. nota quòd de fiendis, col. 1. & Abb. in d. c. quoniam contra, sub nu. 29. vers. nunc quæro, an iste notarius, col. 16.

Sed Ioan. de Imo. nisus est has controuersias dirimere: dixit enim, quòd actorum & instrumentorum productio aut fit soli Notario præsente altera parte, & consentiente, & tunc procedat opinio Bartoli dicentis non esse necessariam præsentiam iudicis: aut fit productio coram Notario solo, & tunc cum probatio debeat fieri iudici, & non tabellioni, talis productio non ualet, & hoc ipse notauit in d. l. si finita. §. si plures, nu. 69. uers. forte tamen posset, col. 8. & sequitur Felyn. in d. c. quoniam cõtra, nu. 40. ver. & tenendo hanc partem, col. 21.

Fallit tamen hoc vltimum distinctionis caput
43 † in relatione nuncij, quæ de consuetudine obtinuit, ut possit fieri soli Notario, vt tradit idem Imola in d. §. si plures, sub nu. 68. vers. tu adde, & Abb. in d. c. quoniam contra, sub nu. 39. vers. sed ego dico, col. 16. & ibi Paris. nu. 146. vers. vnde quo ad actum, col. 52.

Et quamuis contrarium tenuerit Ang. dicens eam relationem esse faciendam in præsentia iudicis, cum sit de actis probatorijs, vt inquit in d. §. si plures, num. 3. col. 2. & sequitur Alex. in d. §. Iulianus, sub nu. 35. versicu. posset fortasse pro concordia, col. 12. & Felyn. in d. c. quoniam contra, num. 40. vers. & pro ista parte, col. 21.

Attamen non est recedendum a prædicta con-
i suetudine [i] in loco vbi viget, quam semper ego vidi seruari, & multi Doctores in hoc sunt cõcordes, ut talis relatio soli Notario fieri possit, quod etiam tenuit Bald. in d. l. præcipimus, nu. 1. C. de appell. & ibi Salyc. nu. 3. & Bar. in d. §. Iulianus, nu. 19.

44 Secundo fallit in libello † & in exceptionibus, quæ possunt porrigi Notario, ut inquit Castrens. in d. auth. quæ supplicatio, num. 4. C. de precibus imp. offer.

Sed in exceptionibus hoc est falsum, ut patet ex prædictis, & in libello contrarium tenuit Alex. in d. §. Iulianus, sub nu. 35. vers. tamen contra istam opinionem, col. 12. in fine, & Felyn. in d. c. quoniã contra, nu. 40. ver. & pro ista parte, col. 21.

45 Tertio fallit in actis † introductoriis appellationis, quæ semel actitata fuerunt inter partes coram primo iudice, vt inquit Imo. in d. §. si plures, num. 69. vers. & similiter fortè sufficeret, col. 8. ubi ait, quod sufficiet forsitan producere acta primæ causæ coram Notario iudicis appellati, ex quo semel fuerunt inter partes actitata, vocata tamen parte in exhibitione actorum, & sequitur Felyn. in d. c. quoniam contra, nu. 41. col. 21. & Roman. in d. §. Iulianus, nu. 21. col. 5.

46 Si tamen actorum productiones Notarius † scripsisset absente iudice de mandato, & commissione ipsius, vtique ualerent, atque inter acta iudicij computarentur, quia factum iudicis auctoritate perinde valet, ac si præsens iudex fuisset, ut fatetur Inno, in d. c. quoniam contra, in prin. affirmans posse iu-
47 dicem deputare ipsum Notarium † pro vtroque officio, scilicet receptionis testium, & scriptoris, sicque se habere consuetudinem, quæ est optima legum interpres, ex quo infert receptiones testium, positiones, & confessiones ubicunque scribantur, uel recipiantur, siue in præsentia, siue in absentia iudicis, omnino valere, modo de cõmissione iudicis accipiantur, quod idem confirmat ibi Ioan. Andr. nu. 9. col. 2. & Anto. de Butr. nu. 18. col. 3. & Abb. sub nu. 29. col. 16. & Felyn. nu. 41. vers. secundo limita, col. 21. & Castr. in d. l. 2. nu. 2. C. de eden.

Verum necessarium est, ut de dicta cõmissione, uel iudicis mandato constet per instrumentum al-
48 terius Notarij. nõ enim crederetur Notario † actorum dicenti sibi fuisse datam commissionem recipiendi testes, vel scribendi acta in absentia iudicis, nisi aliter de dicto mandato constaret, ut supra dixi in c. 48. & tradit Ioan. Andr. in d. c. quoniam cõtra, in uerbo, aut duos, nu. 10. col. 2. & ibi Anto. de Butr. sub nu. 18. col. 3. & Abb. sub num. 29. vers. & hoc placet Hostiensi, col. 16. in fine, & Ioã. de Imo. nu. 33. vers. item aduerte quòd licet, col. 8. in fine, & Abb. in c. fraternitatis, nu. 8. uers. simile notant, extra de cler. non residen. & Fely. in d. c. quoniam contra, nu. 42. uers. secundo quæro, col. 22. & ibi Bald. nu. 52. uers. quæro an tabellio, col. 6. & rursus in l. iurisiurandi, nu. 11. uer. quæro uni testi, col. fin. C. de testib. & pulchre in l. iudices, nu. 5. uersic. sed hic quæro, C. de fide instrum. & in l. ad personas. ff. de iureiur. & Ang. in §. & hoc insuper, num. 9. ver. sed pone quòd Notarius, Auth. ut sponsalit. largit. & Salycet. in d. l. iurisiurandi, nu. 7. uers. uenio ad tertiam, col. 2. & Alex. in cons. 70. in causa, nu. 13. uers. item iste testis, uol. 3. & Marsil. in l. de minore. §. plurium, num. 20. uers. an autem casu. ff. de quæst. & pulchre Guido Papæ in dec. 126. an in hac curia, & rursus Alex. in cons. 213. uiso, num. 6. vers. quinimo de aliqua, uol. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & in cons. 104. circa primum, in fi. uol. 5. ubi de magis communi opinione attestatur, & Anan. iu cons. 49. dubium de quo quæritur, in fine, & Bolognin. in addit. & Ias. in cons. 155. in causa, num. 12. uers. item notarius, uol. 4. & Afflict. in decis. 317. in causa, & Dec. in cons. 159. casus, nu. 8. vers. secundus testis, col. 5. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Paris. in d. c. quoniam contra, nu. 151. uersic. tertio & ultimo, col. 54. extra de probat.

Contrarium tenuit Bart. in l. ex sententia, nu. 3. versic. induco. ff. de testam. tut. vbi ait, quòd licet
49 Notarius non possit scribere † sibi fuisse commissum aliquod officium, tamen bene potest scribere sibi fuisse commissum unum articulum illius officij, vtputa quòd recipiat testes, vel confessionem, vel quid aliud simile: nam quemadmodum creditur ei, quando dicit se fuisse rogatum a partibus, ita etiam eidem credendum est, quãdo dicit se fuisse rogatum a iudice. confirmatur hæc sententia, nam si quæratur de tota iurisdictione unius officialis,

50 cialis,vt puta ſi talis eſt Prętor,vel † Capitaneus,licet non poſſit ille talis iudicare ſuper tota iuriſdictione,quia eſſet iudex in propria cauſa,poteſt tamen ſuper articulo pronunciare, an ſit iudex, l. 2.ff.ſi quis in ius uocat.non ierit.

Idem uidemus etiam in tutore, qui licet nõ poſſit ſibi aſcribere tutelam,poteſt tamen conſcribere librum rationum, in quo continentur actus particulares,& ei creditur.l.Neſennius.ff.de neg.geſt.

Quam Bartoli opinionem ſequitur,& ueriorem appellat Ang.in repetit.l.ſciendum, in prin.ff. de verb.oblig.vbi ait,Notarios non poſſe ſcribere cõmiſſionem uniuerſalis iuriſdictionis,quam dicunt fuiſſe ſibi tributam a Iudice, ſed bene poſſe ſcribere commiſſionem unius articuli, ex quo ſubiungit Notarios actorum tanquam rogatos ſcribere, in formamq; publicam reducere citationes, relationes,licentias de citando, & reliqua ſingularia acta iudicij, & hanc partem tenet etiam Dec. in conſi. 42.pro facultate,nu.5.uerſ.his tamen non obſtantibus, col. 3. ad quod conſilium ſe remittit in d. c. quoniam contra,nu. 198. uerſ. tertio per Abbatẽ, extra de proba.& in l.2. nu. 5. uerſ. & de commiſſione.C. de eden.

Salycetus has diſſidentes ſententias conciliare niſus eſt in l.apud eloquentiſſimum,nu.2.uerſ. ſed iuxta prædicta.C.de fide inſtrum. vbi ait, ꝙ commiſſio aut eſt data Notario extraneo, & tũc verior eſt opinio prima, ut ſcilicet Notarius extraneus non poſſit illam ſcribere:aut eſt data Notario cauſæ,& tunc altera opinio procedit, vt ſcilicet illam poſſit ſcribere,& ei ſit credendum,quia ex quo Notarius cauſæ uidetur habere poteſtatem ſcribendi omnia, quæ ſibi committuntur in illa cauſa, dicitur exequi ſuam poteſtatem, non autem illam inchoare,

His non obſtantibus indiſtinctè tenenda eſt opinio prima,quia Bartoli ſententia communiter reprobatur, & aduerſus illam iudicatum fuit, ut refert Afflict.in d.deciſ.317.

Nec obſtant rationes eius ſuperius adductæ, & illud in primis, ꝙ ſi notarius non poteſt rogari de toto officio,poteſt tamen rogari de articulo.Quia reſpõdetur illud ius,quod eſt de toto officio, idem quoque eſſe de parte.

Rurſus non obſtat, quòd poſſit rogari a partibus contrahentibus, & ſibi de rogitu atteſtanti credatur, vt ait Alex. in l. ſciendum, numero 43. uerſ.tene opinionem,columna 10.ff.de uerborum obligationibus,& in conſ.110.eximie Doctor,in fine, uol.2.

51 Quia reſpondet̃,Notario hac † ratione credi de ſua rogatione,quia hęc eſt executio ſuæ poteſtatis ſibi commiſſæ,& conceſſæ ex tabellionatu:nam ex quo tabellio eſt,debet ſcribere, & cum rogatur de ſcribendo,dicitur rogari de re iam ſibi conceſſa,& non de origine commiſſionis officij. unde licet nemo poſſit auctoritatẽ ſibi aſcribere,ubi tamen conſtat de auctoritate,eam poteſt exequi, ſed ſecus in caſu præſenti,in quo Tabellio ex natura officij tabellionatus non habet auctoritatem recipiendi teſtes,& cœteras iurium productiones, quoniã hæc omnia pertinent ad Iudicem, ideo aſcribendo ſibi hanc nouam auctoritatem, non creditur ſuæ ſcripturæ,ſicut ex eadem ratione ſi Tabellio ſcriberet propriam procurationem paſſiue, ideſt quòd ipſe conſtitutus fuit procurator,non ualeret inſtrumẽtum,quia non poteſt ſibi aſcribere auctoritatẽ,nec officium, & ita dicit aduerſus Bartoli traditionem Bald.in d.l.iudices,columna fi. in fi. C. de fide inſtrum. cuius rationes approbat Salyc. in d. auth. apud eloquentiſſimum,numero 2.C.eo. & Felyn. in d.c.quoniam contra,nu.42.uerſ. ſecundo quæro,col.2. extra de probat.

Et quanuis Alex. dixerit prędictas Baldi rationes ſuo iudicio eſſe malas in d.l.ſciendum, ſub nu. 7.col.2.ff.de uerb.oblig. & ſequitur Decius in d. conſ.42.nu.5. col.3.

Attamen ibi non aperit,quare ſint malę,imo in pluribus alijs locis iam citatis indiſtinctè opinionem Baldi ſequutus eſt,prout etiam fecit Dec.qui hanc ſententiam indifferenter approbauit in dicto conſ.159.nu.8.col.5.

Præterea ſi Alexandro & Decio dictę rationes diſplicuerunt, placuerunt tamẽ pluribus alijs,nec eruditione, nec auctoritate inferioribus, & præcipuè Salyceto,& Felyno, qui in locis nouiſſimè citatis eas de uerbo ad uerbum retulerunt, ex quo affirmandum eſt hanc eſſe ueram, & magis cõmunem opinionem,pro qua facit illud, quod notauit Ang.in l.2.§.ſi dubitetur,numero 3.uerſi.ſi autem Notarius.ff.quemad.teſtam.aper. ubi ait, non eſſe

52 credendum Notario † dicenti ſe habuiſſe in mandatis a teſtatore, ut nemini oſtenderet teſtamentum,niſi elapſis certis annis,niſi aliter de tali commiſſione conſtiterit, quod idem ſequitur ibi Ioan. de Imola num. 14. uerſ. quid autem ſi Notarius, columna 1.

Vt autem magis diſtinctam habeamus hãc materiam, pone duos caſus. Primus eſt,quando Nota

53 rius a Iudice eligitur † ad acta ſcribenda,& tunc cũ ſit hoc nouum officium in Notario,non debet ipſe de hac commiſſione officij rogari, ſed alius notarius, & in hoc ſunt cõcordes omnes Doctores, qui dicunt de commiſſione totius officii non poſſe Notariũ rogari,ut ſupra uidimus ex Bartolo,Baldo,& aliis,& hoc etiam notat Aretin.in conſ.33.conſultatio,nu.5.uerſ.tertio pręmittendum eſt,col.2.

Alter caſus eſt,de quo cõtrouerſia eſt inter Bartolum,& Baldum, quando notario electo cõmittitur a Iudice ſpecialis actus faciendus in abſentia Iudicis,puta receptio teſtium,uel inſtrumenti,uel quid aliud ſimile, quæ receptiones de iure debent fieri coram Iudice,uel alio ab eo deputato,ut diximus,& tunc ſequere communem opinionem, quę uult,ut de tali commiſſione non credatur notario, quam tamen limitabis infraſcriptis modis.

Primo,ut nõ procedat,quãdo alius notarius nõ

54 reperirietur † in loco,prout ſępe cõtingit in paruis oppidis,in quibus nõ reperit̃ niſi notarius actorũ,

ita tradit Bald.in l. ad personas. ff. de iureiuran. &
Fely.in d.c.quoniam contra,nu.42.vers.& retenta
hac opinione,col.22.
55 Secundo limita, vt procedat duntaxat † in ar-
duis,vel notario lucratiuis,secus in actu leui,& mo
dicum lucratiuo,vt ait Bal.in d.l.iudices, col.fi.C.
de fide instrum.& Saly.in d.auth.apud eloquentis
simum,col.1.nu.2.C. eo.
56 Tertio limita,quando Notarius † rogaretur de
executione commissionis,quia tūc sibi crederetur,
secus si de commissionis origine, ut ait Bal. in d.l.
iudices,col.fi.& Dec.in d.cons.42.nu.5.col.3.&
Saly.in d.auth.apud eloquentissimum,nu.2.& Fe
lyn.in d.c.quoniam contra,nu.42.col.22.
Vltimo limita,nisi de cōsuetudine fori aliud ser
57 uaretur, quia consuetudo pōt † authenticate scri-
pturas,vt habetur in c.cū dilectus,extra de fide in-
strum.ubi per illum notabilē textum glossa dicit,ꝙ
consuetudo facit aliquod instrumentū authenti-
58 cum,quod aliàs non erat, & dat † ei iurisdictionē,
qui aliàs eam habere non poterat,& facit aliquem
illegitimum,qui aliàs erat legitimus ad promotio
59 nē,& personas legitimas † ad matrimoniū facit il-
legitimas,& circa instrumentum subiunxit ibi In-
noc.consuetudinē posse facere,ut illi credatur, etsi
60 fuerit nulla † testium subscriptione vallatū, quod
idem sequitur ibi Anto.de Butr.& Imola, & Fely.
& Abb.in principio,vbi subiunxit,quòd etiam cō-
61 suetudo potest facere, ut Iudex † scribat acta iudi-
cij,& illis credatur,licet de iure secus sit, quoniam
ad ualiditatem actorum duę personę requiruntur,
62 vna † Iudicis,coram quo fiunt acta, & altera Nota
rij, qui scribit ea, ut diximus, & in specie notat
Paul.de Castro in d.l.acta,num.2.ff. de re iud. ubi
per hanc rationem infert ad quæstionem illius No
tarij, qui fecerat instrumentum donationis exce-
dentis quingentos aureos, nec illam insinuauerat:
nam cum diceretur hoc sufficere, quia notarius est
publica persona,& Iudex ordinarius, & potest tan
quam notarius scribere, & tanquam Iudex aucto-
ritatem præstare, ipse tamen contrarium respon-
63 dit, quia † insinuare est donationem redigere in
actis,uel apud acta facere:sed instrumentum nota-
rij non dicitur esse de actis,quia non interuenit du-
plex persona,ergo nō valet,aliàs essent frustratoria
omnia iura loquētia de īsinuatione, & ibi eū sequi
tur Ale.nu.4.col.1.& Cur.iun.in l.2.n.1.C.de edē.
Firmata igitur hac conclusione, ꝙ acta scribere
non possit nisi Notarius a Iudice deputatus,aduer
64 tendum est,non esse necessarium,vt in † scribendis
actis Notarius rogetur a partibus,sed a Iudice,qui
subintelligitur eum rogasse eo ipso, quòd eum
generaliter ad acta scribenda deputauit, ut inquit
Bal.in d.c.quoniā contra,nū. 9. uers.nota ꝙ tabel
lio,col.2.extra de proba.& ibi Dec.nu.48.vers.&
uī quòd sufficiat,col.5.& in d.l.2.col.1.C. de edē.
65 Et licet quilibet actus iudiciarius † debeat fieri
ad instantiam partis,ut ait Ang.in cons.267.mul-
torum actorum prolixitas,uers.constat autē,col.1.
ubi allegat glo.in l.sancimus,in fine, in uerbo,con
tumaciam.C.ad Trebell.
Attamen non est necessarium, ut in ipsa scriptu
66 ra, quam Notarius facit † de actis, inseratur rogi-
tus partis,sicut inseritur in contractibus, ut notat
Dec.in d.l.2.col.1.in fi.C. de eden.
Cui quidem scripturæ actorū publicorū plena
67 fides adhibetur, etiāsi † nulli testes interuenerint,
ut tradit Inno.in d.c.quoniā contra,nu.2. uers.itē
receptio testium,extra de proba. ubi notat acta iu
diciaria,& instrumenta forensia valere sine subscri
ptione testium,modo a Iudice, vel ab alio deputa-
to scribantur, & ante ipsum hoc idem notauit ibi
egregia glo.in uerbo,duos viros, vbi tradit, quòd
circa iudicia creditur scripturæ Tabellionis sine te
stibus,licet in contractibus ei non credatur,nisi ha
beat testium subscriptionem. subiungit tamen tu-
tius esse,ut testes adhibeantur,si possunt haberi,&
idem optime tradit Speculat.in §.restat,nume.18.
vers.sed cum literis Episcoporū, de instrum. edit.
& Anto.de Butr.in d.c.quoniam contra, num.35.
uers.oppono,ꝙ non credatur,col.7.& Ioan.Andr.
nu.44.uers.præterea non creditur,col.10.& Bald.
nu.43.uers.quęro,utrum in actibus,col.6.& Abb.
uers.tertio oppono,col.5.& Bar.in l.in donationi
bus.C.de donat.& ibi Bald.in fine,& optime Saly
cet.nu.2.col.1.& Ang. in prin. & Alber. ubi dicit
hanc esse communem opinionem Doctorum, &
communem usum iudicij,& iterum Bald.in Rubr.
C.de fide instrum.nu.8. uers. sed dubitatur, & Io.
de Imola in d.c.quoniam contra,nu. 16. in 3. glo.
col.3.& ibi Fely.nu.12.uers.gl.in uerbo,uiros,col.
6.& Paris.ibi,nu.36.uers. secundus casus,col. 14.
& Lanfran.de Oriano, n.27. uers.ex ista glossa col
ligitur,et Iason in l.omnium, num.18.uers.& ratio
est,col.pen.C.de testam.
Quidam dicunt testes esse necessarios, ut est Ho
stiensis:alij dicunt tutius esse,ut in actis testes adhi
beātur,si possunt haberi,ut ait gl.in d.c.quoniā cō
tra,in uerbo,duos uiros,in fine, extra de probat.
Sed Mūdi cōsuetudo seruat, ut in actis iudicia-
68 rijs testes non adhibeantur,nisi in sententijs † inter
l locutorijs,et diffinitiuis,[l] ut inquit Bal.in d.l.in do
nationibus,in fine,C.de donat. et ibi Ang. et ante
m ipsos Io.[m] Andr.in d.c.quoniā contra,nu.44.col.
10.et ibi Io.de Imola,nu.16.col.3. et Fely. nu. 12.
col.6.et Anto.de Butr.sub nu.35.col.8.et Lāfran.
de Oriano,nu.27. uers. ex ista glossa colligitur.
Quā conclusionē nonnulli restringunt, ut pro-
cedat dūtaxat in his,quæ sunt propriè de actis iu-
dicij,sed secus in alijs, q̄ extrinsecus in acta referun
tur,quoniam in illis oportet adhibere testes, ut est
69 † procuratio,subdelegatio,et quilibet alius contra
n ctus,[n] qui fit apud acta, de qua materia uidebis
omnino Fely.in d.c.quoniā cōtra,sub nu.12. uers.
utrum autem procedat ista,col.6.et Dec. ibi,num.
77.uers.retenta tamen communi opinione, colu.
10.et Paris.nu.39.uers.tertius casus,col.15.
Hæc aūt quę diximus de Notario scribēte acta
publica, debent intelligi esse uera, quando No-
tarij in loco iudicij reperiuntur, at illis deficien-
tibus

o tibus [o] pōt Iudex † loco Notarij adhibere duos
70 viros idoneos,qui fideliter vniuersa iudicij acta cō
scribant,ut est textus,qui secundum Baldum nō re
peritur alibi,in d.c.quoniā contra,extra de proba.

Qui duo viri licet propter hoc non efficiātur Ta
71 belliones,nec statutū loquens de falsitate † Nota-
riorū uerificetur in illis,tamē eorū scripturæ faciēt
fidē ubicunq; producantur in toto mūdo, ut egre
giè tradit Bal.in d.c.quoniam contra,nu. 38.vers.
quæro,an isti duumuiri,col.5.& ibi Fely.num.42.
uers.3.quæro,col.22.

p Iurabunt autem hi duo [p] uiri † in manibus Iu-
72 dicis se fideliter officium exequuturos: nam sicut
73 Notarius iurat in sua creatione,& Argentarius† in
sua matricula,& miles in sua promotione,alias tā-
quam priuati habentur,gl.in l.eos,C. de off.mag.
milit.& in l.quædam.§.nummularios. ff. de eden.

Ita etiam & isti,qui loco notarij succedunt,iura
re debent,ut notat Bal.in d.c.quoniam contra,nu.
37.uers.quæro,an ista,col.5.& ibi Fely.nume.42.
vers.3.quæro,col.22.& Abb.sub nu.31. vers. nota
bene hoc dictum, col.17.

Quidam alij dicunt,ipsos iurare non de necessi-
tate,sed ad cautelā,cum non reperiatur de iure cau
tū,vt ipsi iurare debeant,vt ex mente Abbatis anti
qui tradit Ioan.Andr.in d.cap.quoniam contra,in
verbo,idoneos,col.2.& ibi Anto.de Butr. nu. 19.
vers.quæro,quando dicuntur,col.3.

Quorū auctoritate fretus dixit Decius acta ab il
lis scripta non minus probare,etiamsi non iuraue-
rint,quia sufficit eos a publico fuisse deputatos, vt
patet ibi apud eum,nu.199.vers.subsequenter cir-
ca personas,col.24.

Sed primæ opinioni adhæret Paris.ibi,nu. 154.
vers.2.Abbas concludit,col.54.vbi amplius subiū
git, ꝙ si coguntur iurare, debent respectu periurij
teneri pœna statutaria,sicut eadem pœna tenetur
ipse Notarius, quod ego non puto verum per ea
quæ supra dixi ex mente Baldi & aliorum, nu.71.

Officiū vero eorū,qui acta publica cōscribunt,
74 siue sint† Notarij,siue sint boni viri, versatur circa
tria.Primū,vt vniuersa acta iudicij fideliter cōscri-
bāt iuxta præceptū Iudicis,ponēdo locū, & tēpus
scripturæ productę:Secundū, ut originalia actorū
penes se custodiāt,de quibus supra dictū est,n.19.
75 Tertiū,vt copiā actorū † partibus exhibeāt,de qua
re nūc tractare oportet, quę omnia tradit Abb. in
d.c.quoniā cōtra,sub nu.3.uers.nota ꝙ officiū no-
tarij,col.3.& Io.Andr. ibi in uerbo, qui fideliter,
col.2.& Anto.de Butr.nu.20.uers. quęro quod sit
horum officium, col.3. & Dec. nu. 44. in decimo
notabili, col.5.

Facienda est igitur in hoc tertio capite hęc gene
ralis conclusio, ꝙ acta debent edi a Notario parti-
bus litigātibus,vt probatur in d.c.quoniā contra,
vbi Ioan.Andr.dixit, ꝙ in causis,in quibus interue
niunt duæ partes, conficientur tria scripta, unum
originale remanens penes Notariū, & duo ex illo
76 sumpta,quorū † vnum dabitur vni parti, & aliud
alteri,vt patet apud eum in verbo, originalia, nu.
31.col.8.& ibi Anto.de Butr.num.31.uers.quæro
quot exempla,col.6.& notat Bar.in l. pręcipimus,
§.in his autē,in fi.C.de appell.& in l.2.nu.4. versi.
ex qua nota,C.de eden.& ibi optime Bald.nu. 10.
vers.venio ad quintam,col.3.& in Rubr.C.de fide
instrum.nu.9.vers.iuxta hoc quęro,col.2. & Albe.
in d.l.2. nu. 6. uers. quis habeat edere,col.2. & ibi
Cynus,nu.1.& Bar.in l.1.§.editiones, num.3.vers.
ego puto indistinctè,col.1.ff.de eden.& Fely.in d.
c.1.sub nu.11.uers.fallit nono in actis,col.10.extra
de proba.& ibi Dec.nu.243.uers. circa secundam
quæstionem,col.30.& Bal.in l.2. in prin.C.ut lite
pēden.& ibi Paul.de Cast.in fi.& Ang.in d.l. 1.§.
editiones,nu.5.uers.tu aūt generalem, col.2.ff. de
eden.& Dec.in d.l.2.num.14.uers.3.principaliter.
C.de eden.& rursus Ang.in l.2.§.diuus,num.2.ff.
de iure fisci.

Quæ quidē cōclusio ampliatur, ut procedat nō
q solū in actis ciuilibus, [q] sed ēt † in criminalibus,
77 quę & ipsa unicuiq; petenti eduntur,vt dr̄ in d.l.2.
C.de edē.& hoc idē notāt ibi Bar.& Bal. uterq; in
sūmario,& Bal.in d.Rub.C. de fide instru. nu. 10.
uers.quædā tñ sunt,col.2.& Ang.Saly. Cast. Alc.
Areti.Iacobin.de Sāto Georgio,Ias.Soc.Dec.Pur
purat.Curt.& Ripa ī d.l.2.C.de eden. & Felyn.in
d.c.1.sub nume.11.uers.fallit nono,col.10. extra de
proba.& ibi Anto.de Butr.nu.12.uers.ex his appa
ret,col.3.et Dec.n.245.uers.ista cōclusio, col.30.

r Ex qua ampliatione infertur,ꝙ Iudex [r] debet da
s re copiam [s] reo inquisitionis, uel † accusationis,
78 & omnium indiciorum,per quę uult uenire ad tor
turam contra ipsum,ut ait Castrens.in d.l.2. nu.5.
in uerbo,criminalia, col. 1. C. de eden. & ante ip-
sum Bald.ibi,nu.2. uers. ex secundo notabili sume
argumentum,col.2.& Rip.nu.8. col.3.

Quod quidem Soc. ibi intelligit esse uerū respe
79 ctu indiciorū, quæ sumpta sunt † citata parte post
inquisitionem, sed secus in indicijs habitis ante in
quisitionē pro informatione curiæ,quæ cū fuerint
t sumpta nō [t] uocata parte, illi non † præiudicant,
80 & cum sua [u] non intersit non debent edi,nisi in ca-
u su,quòd testes repetiti uariassent ab eo, quod pro
informatione curiæ deposuissent,quia tunc posset
81 † peti editio,ut falsitas,et testiū uarietas cōprehen
di posset,prout hoc notauit in d.l.2. nu. 5. uers.ex
quo infertur,C.de eden. et sequitur Dec. in d.c.1.
nu.259.uers.8.fallit,col.31.de proba. et Rip. in d.
l.2.nu.9.uers.prædicta restringuntur, col.3.

Secundo amplia,ut procedat non solū in actis,
quæ fiunt coram Iudice per uiam contentiosę iu-
82 risdictionis,sed etiam in his, quę fiunt † per modū
uoluntarię,de quibus supra dixi,nu.3. quæ omnia
debent edi cum die et consule,ut notat Castrens.in
l.2.in fine.C.ut lite penden.et ibi Bald.nu.2. uers.
sed nunquid decretum,col.2.et in d. Rubr.C.de fi
de instrum.nu.9.uers.iuxta hoc quęro,col.2.et Ca
strens.in d.l.2.nu.3.C.de eden.

Ad quam materiam pertinet illud, quod tradit
Bal.in c.1.nu.20.uers.quæro utrū instrumēta,col.
fi.extra de probat. ubi ait, ꝙ omnia instrumenta,

quibus iudicis auctoritas impartitur, quæ uocantur, secundum Innocen. instrumenta forensia, idest
83 † instrumenta x fori, debent edi cum die, & consule illis, quorum interest, ut exemplum est in instrumento tutelæ, curæ, emancipationis, adoptionis, & similium. ex quo sequitur, quòd contractus mi-
84 rum, & ecclesiarum, † in quibus requiritur iudicis decretum, debent edi cum die & consule, quando decretum est appositum in ipso instrumento, sed in alio instrumento contractus edentur sine die, & consule, idemq; subiungit esse in instrumentis pro
85 testationum, † & procurationum, quæ cum die, & consule edenda sunt, de quibus instrumentis, uel actis forensibus idem notauit Innoc. in d.c. 1. nu. 3. vers. item acta forensia, col. 2. & Bal. in d. rub. C. de fide instrum. nu. 9. uers. iuxta hoc quæro, col. 2. & melius in d. l. 2. nu. 2. uers. sed nunquid decretū, col. 2. C. ut li. penden. & in l. 2. num. 11. vers. extra quæritur, col. 3. C. de eden. & Fely. in c. quoniā cōtra, nu. 30. uers. fallit in multis casibus, col. pen. extra de prob & Castrens. in l. prætor ait, nu. 6. uersi. istud est uerum, col. 2. ff. de eden. & dicetur in cap. 66. in q. 2. inf. eod.

Tertio amplia, ut editio facienda sit non solum a notario actorum, sed ēt ab oī alio notario, qui a-
86 cta publica † custodit, ut notat Bal. in d. rubr. C. de fi. instrum. nu. 10. uers. si autem tu quæris, a quibus eduntur, col. 2. ubi ait acta publica esse edenda nō solum a scribis ad acta scribenda deputatis, uerum etiam ab officialibus talia acta custodientibus, puta ab officialibus armarij publici, quos supra xi uocari commentarienses, in quorum sum-
87 ptione non sunt necessarij † testes, ex quo subdit, ꝙ quando scriba armarij publici dat copiam, & se subscribit, nō est necessarium apponere testes, qui intersint sumptioni, quam facit, quia nulla lex hoc requirit, secundum Nicolaum de Matarellis, & de notario cameræ idem notauit Castrens. in l. 2. nu. 10. uers. in glo. magna, col. pen. C. de eden. & Bar. in l. 2. §. diuus, num. 1. versicu. reassumo ergo, ff. de iure fisci.

Quarto amplia, ut editio facienda sit non solū partibus litigātibus, sed etiam omnibus alijs, quorum interest, quāuis in iudicio non interuenerint, ut tradit Paul. de Cast. in d. l. 2. nu. 10. vers. in glossa magna, col. pen. C. de eden. ubi ait copiam actorū
88 esse dandam † unicuiq; petenti, & iuranti sua interesse, etiamsi non fuit in iudicio tam ciuilium, quā criminalium, & idem notauit Ange. in d. l. 1. §. editiones, nu. 5. vers. tu autem generalem doctrinam, col. 2. ff. de eden. & ibi Bar. nu. 3. uers. ego puto indistinctè, col. 1. & in l. 2. §. diuus, nu. 1. uers. reassumo ergo. ff de iure fisci, & iterum Castrens. in l. pretor ait, nu. 6. vers. nota ergo ex ista glossa. ff. de edē. & Alex. in d. l. 2. col. 2. in fi. C. de eden. & in d. §. editiones, nu. 8. vers. & ultra casus, col. 2. & ibi Iacob. de S. Georg. nu. 7. col. 2. & Ias. in d. l. 2. nu. 5. uers. 4. ex hac lege C. de eden. & ibi Dec. nu. 15. uersic. secundo ampliatur, col. 3. & in d. c. 1. nu. 248. vers. secundo, ut prædicta, col. 30. ext. de probat.

Ex qua ampliatione colligitur esse differentiā inter acta, & instrumēta: siquidem acta eduntur ēt illi, ad cuius petitionem facta non sunt, modo eius intersit: at instrumenta non edūtur nisi duo copulatiuè concurrant, idest mandatum, & interesse mādantis, ut dixi in c. præcedenti. ob quam rationem
89 manifestè patet, editionem † actorum facilius concedi, quàm editionem instrumentorū, ut per hanc causam concludit Alex. in d. l. 2. col. 3. uers. nec mirum, quòd sit differentia. C. de eden. & ibi Ias. nu. 2. uers. adde secundo differentiam, colum. 2. & ibi Dec. nu. 15. uers. secundo ampliatur, col. 3. & in d. c. 1. nu. 248. vers. & ista est differentia, col. 30.

Hanc aūt ampliationem quidam intelligūt procedere in actis publicis respicientibus utilitatē publicā, qualia sunt acta facta de crimine, ut puta homicidio, excommunicatione, banno & similib. iuxta exempla proposita a Barto. in d. l. 1. §. editiones, nu. 3. col. 1. & in d. l. 2. §. diuus, nu. 1. ff. de iure fisci.

At secus in actis publicis respicientibus utilitatem, & causam priuatam, quia non uidetur, ꝙ peti possint ab eo, ad cuius instantiam non sunt facta, ut inquit Dec. in d. l. 2. num. 15. uers. sed tamen aduertendum, C. de eden.

Sed parcat mihi Decius, quia talis interpretatio non solum est contra communem omniū Doctorum sententiam uolentium, ut quælibet acta ciuilia edantur omnibus, quorum interest, ut supra exposui, sed etiam est contra textum indifferenter loquentem tam de ciuilibus, quam de criminalib. in d. l. 2. C. de eden.

Nec te moueant exempla Bartoli dicentis, ꝙ acta armarij cōmunis continentia bannum, uel condemnationem alicuius, uel infamiam, uel etiā acta episcopi continentia excommunicationem debēt cuicunque postulanti edi, cū talis excommunicatio, uel infamia liget apud omnes, prout hoc asseruit in d. §. diuus, nu. 1. uers. reassumo ergo, col. 2. & in d. §. editiones, nu. 3. uers. ego puto, col. 1.

Quia respondetur, ea exempla fuisse posita ad declarationem, non autem ad restrictionem materiæ. pro cuius faciliori cognitione ego subiungo,
90 ꝙ acta publica respicientia † priuatam utilitatem debent edi cuicunq; interesse prætendenti: at acta publica respicientia publicam uindictam debent
91 edi etiam illi, cuius non † interest, nisi largo modo, ut tradit egregie Bald. in d. rubr. C. de fide instrumentor. numero 9. uersic. iuxta hoc quæro, colu. 2. ubi ait, scripturas forenses esse edendas indifferenter omnibus, quorum interest uerisimiliter: nā si peteret sibi edi ille, cuius nō interest, nō audiret, ueluti quando quis calumniosè peteret instrumētum tutelæ, uel curæ, uel inuentarij, subiungens postea quasdam alias esse scripturas forenses, in quibus non consideratur interesse petentis, prout sunt scripturæ, quæ tendunt præcisè ad uindictam publicam, ut scripturæ banni, excommunicationis, & similium, nam tunc cuilibet petenti eduntur, quia cuiuslibet interest largo
y modo, scilicet, tanquam y uni de populo per

per quam traditionem manifestè vides, quod in editione actorum publicorum publicam vtilitatem re-
z spicientium [z] nullum consideratur interesse petentis, sed solum consideratur in editione eorum actorum, quę priuatam vtilitatem respiciunt, & hanc Baldi doctrinam sequitur Alex. in d.l. 1. §. editiones, nu. 8. vers. & ideo dicebat, col. 2. ff. de eden.

Quinto amplia, ut nō solum partibus, sed etiam
92 ipsi Iudici facienda sit actorum publicorum † editio, ut tradunt Bal. Salyc. Alex. & Socin. omnes in summario in d.l. 2. C. de eden.

a Cuius rei exemplum ponitur in Iudice [a] successore, qui primo Iudici successit in officio, nam tunc ipsi acta sunt edenda, quæ sub Iudice antecessore facta fuerunt, ut notat Bar. in d.l. 2. num. 5. vers. ter
93 tio modo. C. de eden. ubi ait, quòd quando † renouatur Iudex in tribunali, de consilio esse, ut quædā fiat productio omnium actorum celebratorum coram præcedente Iudice, cuius doctrinam sequitur Roman. in consi. 100. in præsenti causa, nu. 1. vers. ratio autem, col. 1. & Ang. in d.l. 2. num. 4. vers. ex tertio modo, col. j. vbi dicit ita seruari in practica, & ibi Saly. nu. 2. vers. ex quarta uero, col. 1. ubi dicit hanc esse practicam quotidianā, & cautelosam, & Fely. in c. imputari, nu. 12. uers. ad idem quod dicebat, col. fi. de fide instrum. & Purpurat. in d. l. 2. nu. 79. uers. tertia lectura, col. 12. C. de eden. vbi dicit a Bartolo non esse recedendum.

Contrarium tenuit ibi Bald. nu. 8. vers. ex tertio exemplo, col. 2. vbi notat, quod cum successor idem Iudex esse censeatur, non est necessaria noua productio ad essentiam probationis, nam cum instantia transeat in successorem iurisdictionis, ergo in eundem transeunt acta, & eū sequitur ibi Castrens. sub nu. 7. vers. potest etiam poni, col. 2. & Alex. nu. 7. vers. ex hac lectura nota, col. 3. ubi dicit, opinionē Baldi esse ueriorem, & Ias. nu. 14. uers. ex tertia lectura, col. 4. & Rip. nu. 18. vers. 4. in successorē, col. 5. & Cur. iun. nu. 40. vers. circa tertium, col. 5.

Sed aduertēdum est, quòd nos aut quęrimus de uerbali productione actorum, qua generaliter vtūtur Procuratores, dicentes, produco & reproduco omnia acta & cętera, ad validandā probationem iam factam coram primo Iudice, & tunc verior est opinio Baldi dicentis non esse necessariam, licet consilium Bartoli non sit malum, sed cautelosum, vt Salyceti verbis utar: Aut quærimus de productione facti, idest de reali exhibitione processus, qui offertur Iudici, vt instruatur ex actis ad ferendam sententiam, & tunc procedit opinio Bartoli secundum Paulum de Castro in d.l. 2. sub num. 7. uers. potest etiam, & ibi Alex. sub num. 7. vers. bene fatetur, col. 3.

Quæ distinctio licet in practica sit bona, tamen non uidetur conuenire intentioni Bartoli, ut ait Ripa ibi, nu. 18. uer. Pau. de Cast. uolēs, col. 5. & eā similiter impugnat Cur. nu. 40. col. 5. ubi tamē subiungit, quod a modernis est magis communiter approbata.

Aliud exemplū est in Iudice ordinario, coram
94 quo processus † confectus est, nam quæritur, an illi acta sint edenda pro sententia ferenda. & Bar. dixit non esse edenda, motus ea ratione, quia uidit acta, quæ coram ipso facta sunt, ex quo succedit, quòd cum ipsi nota sint, non sunt amplius edenda, quia non debet fieri illud, quod factum nihil releuat, ut inquit Bar. in d.l. 2. nu. 1. uers. oppono, non debet. C. de eden. & ibi Bal. num. 5. uers. oppono & uidetur, col. 2. & Paul. de Castro sub nu. 6. uers. & si dicatur, col. 2.

Contrarium & rectè sequitur Soci. in d.l. 2. nu. 7. in ultimo notab. col. 2. ubi ait Iudicem, qui uult ferre sententiam, cum debeat discutere diligenter omnia acta, ut rectum ferat iudicium, posse petere indistinctè sibi acta exhiberi, nec posse sibi obijci, quòd acta fuerint facta coram ipso, quia responde
b ri potest memoriā hominum esse labilem, [b] præsumendamq; esse obliuionem propter multiplicitatem negotiorū, sicut ob eandem rationem dici so
95 let præsumi in Iudice † obliuionē prioris [c] interlo
c cutoriæ, quæ prius ab ipso lata fuit, & subiungit hanc esse cōmunem practicā, & sequitur ibi Curt. iun. nu. 23. uers. & ad hoc bene conueniunt, col. 3.

Differentia tamen est inter primū Iudicem, & successorem eius, de quo supra loquutus sum, nam in primo Iudice præsumitur obliuio propter multiplicitatem negotiorum: at in successore præsumitur, quòd non uiderit acta facta coram suo antecessore, nisi illi exhibeantur, ut inquit Purpurat. in d. l. 2. nu. 79. in fine, uers. dici potest, col. 12.

96 Tertium exemplū est in Iudice ordinario † qui
d delegauit [d] audientiam causæ reseruata sibi sententia, quod quidem pōt facere, modo partes ter audiat, idest in principio, medio, & in fine, ut dicitur in auth. ad hæc. C. de iud.

Si enim postea uoluerit proferre sententiam, poterit mandare partibus, ut sibi edant acta causæ, quod potest facere ex officio etiam parte non petente, cum ipsius Iudicis intersit lites finiri, ut inquit Bal. in d.l. 2. nu. 9. uers. uenio ad quartā, col. 3. C. de edē. & ibi gl. in uerbo, is apud quem, uers. 4. in administratore, & Paul. de Castro nu. 8. uers. 3. modo, col. 2. de qua re uidebis tamen omnino Rip. ibi, nu. 21. uers. ego autem, col. 5. in fi.

97 Quartum exemplū est in Iudice † appellationis qui non solum pōt iubere primo Iudici habēti penes se acta, sed etiam Notario, & parti, contra quā appellatur, ut sibi dent copiam actorum primę causæ, uel exhibeant sententiam, contra quam fuit facta appellatio, ut ait Paul. de Castro in d.l. 2. nu. 7. uers. & hoc potest contingere, col. 2. C. de eden. & ibi ante ipsum Bart. nu. 2. uers. nota ex hac lectura, col. 1. & Bald. nu. 6. uers. & ideo glossa ponit quinque exempla, col. 2. & Salycet. nu. 1. uers. ex prima tamen lectura, col. 1. & Ang. in prin. & Alex. num. 5. in glossa j. col. 3. & Ias. num. 9. uers. nota quòd Iudex, col. 2. & Dec. num. 25. uers. noto secundum Bartolum, col. 5. & Rip. num. 15. uers. secunda conclusio, col. 4.

Nec tibi dubitationem moueat, quod Iudex appel-

98 lationis † non possit officium suum impartiri appellanti, nisi prius probauerit, se debito tempore, idest infra decem dies appellasse, quæ probatio fit per ostensionem sententiæ, & per interpositam appellationem, ut dicetur in 2. lib. & notat Feder. de Sen. in cons. 202. audiui sæpe uos, & notant Doct. in c. Romana. §. si uero, de appel. in 6. & hanc dubitationem mouet Curt. iun. in d. l. 2. nu. 28. uer. sed ultra Iasonem, col. 5. in fi. C. de eden.

Respondetur enim duobus modis, primo dici-
99 tur iudicem † appellationis, ex quo habet iurisdictionem in principali, habere per consequens in præparatorijs, & posse compellere reum ad exhibendum instrumentum sententiæ, quando aliter non potest actor illud habere, ut dicam in seq. c. in quo de pœna non edentis agetur, & ita dicit Abb. in c. G. perpetuus, in fine, uer. nec obstat ratio Federici, extra de fide instrum.

100 Secundo respondetur, † appellantem, licet non possit habere copiam sententiæ, posse nihilominus ab illa appellare, sufficietque in appellatione ponere substantiam sententiæ, licet non ponatur tenor, & postea probando, quòd ipse non habet, nec potest habere a notario copiam sententiæ, poterit implorare officium iudicis, ut reum ad illam edendam compellat, qui iudex interrogabit reum, an pro eo sit lata sententia talis, qualis exprimitur in appellatione, & si dixerit quòd sic, non erit opus editione, quia satis de illa constat per confessionē
101 rei: at si † negauerit, tunc imponetur sibi perpetuū silentium, ita ut in posterum ea non possit uti, ut latius in seq. cap. exponam, & ita dicit Bald. in l. 2. nu. 3. uer. iuxta hoc quero, col. 2. C. ut lite penden.
102 Conclusio igitur hæc est, quòd acta † coram iudice appellationis sunt edenda siue simus in causa ciuili, ut patet in c. cupientes, in illis uerbis, cum omnibus actis, de elect. in 6. & in l. is apud quem, C. de eden. siue simus in causa criminali, per textū in l. eos, §. super ijs. C. de appellat. ubi secundum
103 Baldum & Salycetum habetur, iudicem † causæ
e criminalis debere sub fida custodia mittere reum e ad iudicem appellationis cum actis causæ, & copia sententiæ authentica, imò actorum editio non solum facienda est, quando res agitur coram duobus iudicibus, sed etiam quādo sumus sub eodem
104 iudice † in duabus instantijs etiam inter easdem personas, ut tradit Bart. in l. naturaliter. §. nihil cōmune, nu. 32. uer. sit tamen cautus, col. 10. ff. de acqu. posses. ubi ait acta primi iudicij in secundo esse producenda, quoniam acta etiam inter easdem
105 personas non probant † in alio iudicio, nisi quis eis utatur, quam doctrinam esse notabilem attestatur Alex. in d. l. 2. in fine. C. de eden. ubi ait, quod cautus debet esse ille, qui uult se fundare ex actis factis inter se, & aduersarium suū in alia causa, quia oportet, quòd illa reproducat, aliàs nihil prodes-
106 sent, subiungens idem esse, si una dictarum † causarum esset conuentionis, & altera reconuentionis, & idem notat Matthesillan. in sing. 161. nota singularem, & Alex. in cons. 82. in causa uertente, nume. 5. sub versicu. nec obstat quòd in illa causa, uol. 1.

Sexto amplia, vt editio actorum facienda sit nō
107 solum a Notario, sed etiam † a tertio, licet secus sit in instrumētis, vt inquit gl. in l. 2. §. diuus, in verbo agatur, in fi. ff. de iure fisci, & ibi Bar. sub nu. 1. vers. secundo modo, aut exhibitio postulatur, col. 2. & in d. l. 2. nu. 8. vers. quandoq; petitur fieri, col. 2. & ibi Alex. sub nu. 4. vers. vbi aūt quis peteret editionem a tertio, col. 2. & ibi Ias. sub num. 2. vers. tertia differentia, col. 2. & Soc. sub nu. 4. vers. datur secunda differētia, col. 1. & Purpur. nu. 88. vers. 3. vt actorum, col. 13.

Sed rectius dicendū est, ꝙ illa acta existentia penes tertium, aut sunt originalia, vt puta illi a Notario legata, & tunc idem dicitur de illorū editione, quod de instrumentorū editione dictū fuit in præcedenti c. in 1. ampliat. aut sunt acta sumpta ex originali, & tunc ille tertius non tenetur ea edere, cū sint propria ipsius, nisi in casu, quo originalia essēt deperdita, vt idem dixi de instrumentis in d. c. præceden. vers. aliquando dicuntur instrumenta communia, & hoc ipsum notat Pau. de Castro in d. l. 2. nu. 11. vers. sed si peteretur, col. pen. C. de eden. vbi ait, ꝙ si editio actorū peteretur fieri à persona priuata: tunc aut penes illā reperitur originalis liber actorum, & tunc facienda est editio: aut penes eum erat copia recollecta a Notario de sua pecunia, & tunc quoniam illa est sua, non tenetur eam exhibere, nec copiam dare, nisi forte originalia essent deperdita, & hoc uoluit Innocent. in d. c. 1. vers. item idem credo, extra de proba. & ibi Anton. de Butr. sub nu. 11. vers. in quantum dixi, col. 3. & Speculat. in §. videndum, sub nu. 17. vers. idem quoque videtur, de instrum. edit. & Alex. in cons. 58. circa primū, sub nu. 4. vers. aut quæritur an si quis, vol. 1. & Dec. in d. l. 2. nu. 17. vers. 4. ampliatur, col. 3. C. de eden. vide tamen quæ dicam in sexta fallentia.

Vbi autē quis cogitur edere propria instrumen-
108 ta, vel acta, † debet consequi ratā expensarū, quas fecit in illis colligendis, vt notat Bal. in d. l. 2. num. 17. vers. vlterius quærit, col. 4. C. de eden. vbi ait, ꝙ is, qui petit editionem actorum, debet reddere salarium solutum notario pro dimidia, vt hoc modo vterq; participet in onere, ex quo vtriusq; interest, & hoc idem tā in editione instrumentorum quàm actorum notauit Anto. de Butr. in d. c. 1. num. 12. vers. ex his apparet decisum dubiū, col. 3. extra de probat. & ibi Fely. nu. 12. vers. 3. declara, col. 11. & Alex. in d. l. 2. vers. 3. fallit, nu. 4. col. 2. & ibi Paul. de Castro, nu. 11. vers. & tunc tenetur refundere, col. pen. & Ias. nu. 12. vers. secundo intellige, col. 4. et Purpurat. in l. fi. col. fi. C. de eden.

109 Septimo amplia, vt acta toties † edātur, quoties petuntur, licet instrumenta nō debeant nisi semel edi: cum enim acta sint facta cōmunia, debent semper edi postulanti absque causæ cognitione, de qua re supra dixi in præcedenti cap. vers. limita tamen, ut superiora non procedant, nu. 74.

110 Octauo et ult. āplia, ut actorū editio peti † possit ī qua-

quacunque parte iudicij etiam elapso termino, vt tradit glo.in c.1.in uerbo,requisitus,de sent.excõ. in 6.quam sic intelligit,& ad hunc effectum notat Alex.in d.l.2.sub nu.6.uers. sed contrarium tenuit hic Fulgos.col.3.C.de eden.& Felyn.in d. c. 1. nu. 13.uers.& unum scias,in quarta declaratione,col. 11.de probat.& Dec.in d.l.2.nu.18.uer.quinto & ultimo ampliatur,col.3.in fi.& in d.c.1.num.251. uer.tertia etiam ampliatio,col. 30. extra de prob.

His ampliationib. ita generaliter expositis,nũc sequitur,ut exceptiones, uel fallentias huius conclusionis absoluam.

Intelligitur itaque in primis hanc conclusionẽ
111 non procedere,nisi quando editio actorum † fieret de mandato iudicis,ut tradit Bald. in d.l.2.nu. 2.uers.ex primo notabili collige, C. de eden. ubi notat, quòd notarius actorum non debet illorum dare copiam,nisi iudex mandet, sine cuius mandato non potest etiam ullam actorum productionẽ suscipere, quod idem confirmauit Alber.in l. 1. §. editiones,nu.6.uer.secũda est editio actorum, col. 3.ff.de eden.ubi ait editionem actorum faciendam esse auctoritate iudicis, alias non adhibetur eis fides,& idem sequitur Paul.de Castro in d. l. 2.nu. 2.in prin.& ibi Ias.nu.3.in 2.notab. col.2.& Dec. nu.24.uer.ultimo supradicta cõclusio declaratur, col.5.& in c.1.nu.254.uers. tertio limitatur, col. 30.& Curt.iun.in d.l.2.nu.4.C.de eden.& ista est communis opinio, licet contrarium tenuerit Purpur.in d.l.2.nu.34. uer. & ex hoc quòd acta edantur,col.6.& ibi Ias.nu.3.col.2.

Secundo prædicta conclusio fallit in interroga-
112 toriis testium,quorum † copia non est danda producenti testes, ut notauit glo.in c.2.in uerbo,interrogatoria,de testib.in 6.ubi in principio ait,quòd datis articulis petit altera pars terminum ad dãda interrogatoria, & postea in fine subiungit, q talia interrogatoria neque de consuetudine, neque de iure dãtur parti aduersæ,ne possit super his instrue
113 re testes suos,sed iudex † per se, uel per assessorem suum examinat illa, & si quæ reperit superflua,uel impertinẽtia,resecat:ad quam materiam facit, qđ alia glossa tradit in cap.in primis.§. quia igitur, in uerbo,si eo præsente, 2. q. 1. ubi inquit,quòd licet
114 secundum opinionem quorundam possit † pars interesse examinationi testiũ, eosque interrogare sub hac conditione,ut postea nõ possit alios testes super illo capitulo producere.§.quia uero,in fine, in illis verbis,illud tñ indubiũ est, Auth. de testib.

Attamẽ postea in fine subdit,illud seruari de facto,ut sicut testimoniũ dicitur in secreto, ita & interrogationes dentur in scriptis,& in secreto fiant, per quam glossæ traditionem dixit ibi Præposit. nu.14.col. 2. q quamuis articuli, super quibus debent testes examinari, dentur in iudicio publico, & illorum pars aduersa debeat habere notitiã, qa citatur ad opponendum,tamen interrogatoria dãtur ab alia parte secretò, ita ut per aduersariũ, qui producit testes, non possint uideri, nec legi, & ita seruatur in practica, quod idem notauit etiam Innocent.in c.per tuas,in prin.extra de testib.ubi ait
115 capitulorum copiam esse dandam † partibus, sed non interrogationum, quæ fiunt super circunstantijs,quia ipsæ tantum dantur ad instructionem examinatorum, qui si interrogauerint de alio, quàm deberent,nullum fit partibus prejudicium, cuius doctrinam sequitur Speculat.in §.iam de interrogatorijs,in prin.de teste, & Bald. in l. data opera, nu. 36. uers. nota tamen quòd in ciuili, col.11.C. qui accus.non possunt,& Io.Andr.in d.c.per tuas, nu.7.col.2.extra de testib.& ibi Anto. de But.nu. 6.uers.quæro an copia interrogatoriorum,col. 1. & Abb.nu.2.uer.sed quero ad declarationem,col. 3.& Ioan.de Imo.uer. & licet copia capitulorum, col.2.& Felyn.nu.3.uer.item in quãtum dicit,col. 3.& Alex.in d.l.2.nu.4.uer.non autem dari debet, C.de eden.& ibi Ias.nu.5.ver.fallit in interrogatoriis,col.3.& Dec.nu.18.uer.nunc conclusio. C.de eden.& iterum Felyn.in c.1.sub nu.11.uer. fallit non in actis,col.10.de probat.& ibi Dec.num. 252. uer.nunc conclusio,col.30.et Rip.in d.l.2. nu. 10. uer.tertio restringitur,col.3.C.de edẽ.& ibi Curt. iun.nu.9.uer.primus est,col.1.

Subiunxit tamen Innoc.in allegato loco,quòd
116 si iudex uellet dare † copiam interrogatoriorũ parti aduersæ,non peccaret,quam traditionem sequitur Speculat.in d.§. iam de interrogatoriis,in princip.de teste,et Curt.iun.in d.l.2.nu.9. col. 1.

Quod quidem Hostiensis intellexit esse verum, quando is,qui produxit interrogatoria, consentiret,nam potest in hoc sibi præiudicare. at parte nõ consentiente si iudex hoc faceret, grauiter peccaret,cum hoc non sit aliud,quàm partem producentem testes munire in instructione et subornatione testium,ut cõcorditer ad interrogata respondeãt, ne possit falsitas deprehendi,ad qđ inuenta sunt interrogatoria,prout refert & approbat Io. Andr.in d.c.per tuas, nu.7.col.2.de testib. & ibi Anton. de Butr.nu.6.col.1.et Abb.nu.2.col. 3. et Felyn. nu.
117 3.col.3.vbi dicit,q a tali† grauamine pt appellari.

Tertio fallit in positionibus dependentibus a fa
118 cto proprio,quarum † copia ante responsionẽ nõ datur,cũ statim quis respõdere teneatur,ut inquit Bal.in l.2.sub nu.8.uer. deinde ex illo verbo actorum,C.ut lite penden. et Alex.in d.l.2.nu.4.uer.q etiã secundo fallit,col.2.C.de eden.et ibi Dec.nu. 22.uer.quarto fallit,col.4. et Purpur.nu.92.uers. tertio fallit,col.14.et Rip.nu.10.uers. eadẽ quoq; ratione,col.3.et Curt.iun.nu.11.uer.tertius et ultimus casus,col.2.ubi dicit hãc esse cõem opinionẽ.

Quæ fallentia non intelligitur tñ procedere in his,in quibus est tolerabilis ignorantia etiam in fa
119 cto proprio, et etiam quando † persona est talis,q potest respondere positionibus vnà cum aduocato,ut notat Purp.in d.l.2.nu.92.col.14.et ibi Dec. nu.22.col.4.et in d.c.1.nu.255. col. 30. de qua re uide q supra dixi in c.21. de excipiente sub præmissa negatione,nu.34. uers. de simplicitate uero.

120 Quarto fallit ĩ allegationib. † iuris,quarũ copia nõ est dãda parti, cũ fiat ad instruendum iudicem,

ut ait Rom. in sing. 262. fuit interrogatus, & Dec. in d. c. 1. nu. 253. vers. secundo fallit, col. 30. & in d. l. 2. nu. 20. vers. secundo fallit, col. 4. C. de eden. & Felyn. in d. ca. per tuas, nu. 3. col. 3. extra de testib.

Contrarium tenuit Ias. in d. l. 2. nu. 6. vers. vltra scribentes, col. 3.

Quidam distinguunt dicentes, aut in actis allegationes insertæ sunt, & tunc copia edenda est, cũ sint factæ de actis, quæ regulariter partibus edi debent, ut supra dixi: aut in actis non sunt insertę, sed iudici datæ fuerunt, & tunc non sunt edendæ par-
121 tibus, quia quę fiunt † ad instructionem iudicis non eduntur, & ita distinguit Ripa in d. l. 2. nu. 11. vers. quarto declaratur, col. 3. C. de ed. & Dec. ibi, nu. 20. vers. secundo fallit, col. 4.

Alij dicunt hoc esse iudici arbitrarium, qui potest eas denegare ex eo, quod sibi fuerunt datæ ad partem, & potest eas concedere ad finem, vt pars melius disputet, & veritas magis examinata elucescat, cuius opinionis fuit Purpur. in d. l. 2. nu. 94. vers. quinto fallit, col. 15. & sequitur D. Menoch. in casu 175. lib. 2. cent. 2. de arbit. iud.

122 Quinto fallit, quando editio actorum † peteretur fieri non a notario, sed a parte, quæ illa suo sumptu redemisset, nam tunc edere non tenetur, cum sint propria ipsius, ut notat Ang. in l. 2. §. diuus, num. 4. ff. de iure fisci, ubi ait, quòd inter priuatos reus non tenetur exhibere acta, uel instrumenta contra se, nec in causa ciuili, nec in causa criminali, nisi quando originalia essent deperdita, vt alias dixi, & notat Alex. in d. l. 2. sub nu. 4. versic. tertio fallit, col. 2. C. de eden. & ibi Purpur. nu. 89. vers. fallit autem primo, col. 13. & Felyn. in d. c. 1. nu. 12. uers. tertio declara, extra de probat. & Purpur. in d. l. 2. num. 15. vers. tertia conclusio, col. 14. ubi dicit hãc esse communem opinionem, & vide quę supra dixi in sexta ampliatione, numero 107. cum sequen.

123 Quæ † fallentia cum sit generalis tã ad cãs ciuiles, quàm ad criminales, infertur, ut non solũ nõ sit edendum priuatis, ut sæpius diximus, sed nec etiam fisco, licet in causa ciuili sit priuilegiatus, ut sibi edatur, quemadmodum supra dixi in cap. 63. de editione rationum in secunda causa, & in causa criminali ita notat Bart. in l. 2. §. diuus, sub nu. 1. versicu. aut exhibitio petitur ab ipsa parte, col. 2. ff. de iure fisci, & ibi Ang. in fine, & iterum Bart. in d. l. 2. num. 8. uers. tertio modo potest intelligi. C. de eden. & ibi optimè Castrens. nu. 12. uersic. sed si erat criminalis, col. 3. & Alex. nu. 10. uer. in glossa secunda, col. 4.

Vbi tamen essemus in casu, in quo seruus torqueri potest contra dominum, vt est in crimine adulterij, fraudatæ annonæ, læsæ maiestatis, & similibus, de quibus habetur in l. 1. & ibi glo. C. de quæst.

Tunc etiam in causa criminali instrumenta, &
124 acta posset reus † cogi edere contra se ipsum, cum sint hi casus speciales, in quibus arma possunt sumi de domo rei, ut ait Bartol. in d. l. 2. nume. 8. C. de eden. & in d. l. 2. §. diuus, sub nume. 1. ff. de iure fisci, & optime Castrẽs. in d. l. 2. nu. 12. col. 3. C. de eden. & ibi Alex. nu. 10. col. 4.

Quod dictum Bartoli extendit ibi Aquensis, ut
125 procedat in omni casu, in quo † extarent indicia ad torturam aduersus reum, qui si potest contra se torqueri, multo magis poterit cõtra se ipsum edere, & hoc idem tenuit etiam Curt. iu. ibi, num. 71. vers. ad vltimum respondeo, col. 9.

Sed ista traditio, vel Aquensis, uel Curtij, nullo modo est uera, tum quia nullo iure probatur, tum etiam quia cõtraria est communi opinioni dicentium reum non teneri edere contra se in causa criminali, nisi in dictis casibus atrocioribus, siue causa agatur inter priuatos, siue agatur inter ipsum & fiscum, qui priuilegiatus est, ut in causa ciuili sibi edatur, ut sæpius fuit dictum, & Aquensem nuncupatim reprobat Purpur. in d. l. 2. nu. 18. vers. limitat Bartolus, col. 14.

Nec quicquam ualet, quòd si potest cogi per torturam confiteri, multo magis debet posse cogi edere: quia respondetur, hanc nõ esse bonam consequentiam, cum longa sit differentia inter confes-
126 sionem, † & editionem, ut tradit Abb. in d. cap. 1. nu. 16. uers. aut petit actor, col. 4. extra de probat.
127 ubi ait, actorem † nõ posse petere editionem a reo, licet ab eo possit petere confessionem, faciẽdo positiones, quibus reus tenetur respondere, ibiq; ponit rationem diuersitatis, & idem notat Gemin. in c. 1. nu. 5. uers. oppono, quòd aduersarius, col. 2. de confess. in 6.

128 Præterea accedat, ꝙ nõ potest deueniri † ad torturam contra reum, nisi saltem ex [g] semiplena probatione, ut ait Alex. in cõs. 89. uiso themate, nu. 6. vers. certum est aũt, uol. 3. & Mars. in §. diligenter, nu. 2. Prac. crim. & in l. fi. nu. 5. ff. de quęst. & Clar. in q. 21. nu. 21. uers. & ideo facit contra eũ, Pr. cri.

Sed sic est, ꝙ qui semiplenè probauit, non potest cogere reum ad editionem in ciuilibus, ut supra dixi in c. 63. in causa 15. ergo nec in criminalibus, tum quia agitur de grauiori præiudicio, tũ
129 etiam quia in criminalibus † proceditur ad instar ciuilium. l. absentem. ff. de pęn. l. 1. C. de conductorib. & procur. præd. fiscal. lib. 11. & notat Marsil. in d. §. diligenter, num. 137. uers. & hoc propter regulam, Pract. crim.

Purpuratus tamen in allegato loco subiunxit Aquensis opinionẽ posse admitti, qñ instrumentum, cuius postulatur editio, proponeretur esse tale, ut per se delictum plene probaret, qualia sunt delicta, quæ committuntur contrahendo.

Sed quoniam nec istud est uerum, nec ullo iure probatur, ideo super hoc casu non est immorandum, nam satis apertè aduersus ipsum militat eadem ratio æquitatis, quæ non permittit, ut contra se quis edere compellatur instrumenta, uel testes. l. qui accusare. C. de eden. l. nimis graue, C. de testib. l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst. & l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci.

Alij distinguunt inter acta, & instrã, ut scilicet acta debeãt edi fisco, instrumenta vero nequaquã,

ubi

ubi de pœna capitali tractatur, ut innuit gl. in d.l. 2. in uerbo, exhiberi, in princ. quam glossam nonnulli sequuntur.

130 Sed uerius esse uidetur, ut dicamus † acta esse edenda fisco, & cuilibet petenti, quando ea petuntur a notario, uel ab alio publico officiali: sed quando ea petuntur ab aduersario, tunc in causa ciuili fisco edendum est. sed secus in causa criminali, in qua nec acta, nec instrumenta eduntur, ut supra dixi in principio huius fallentiæ, & ista distinctio placuit Alex. in d.l.2. sub num. 10. col. 4. & ibi Castrens. nu. 12. col. 3.

Sexto fallit, quando editio actorum peteretur
131 † contra fiscum, tunc enim aduersus ipsum non est edendum, l. in fraudem. §. neque instrumēta. ff. de iure fisci, & ita notat Alex. in d.l.2. uers. quarto fallit, col. 3. C. de eden.

Quam fallentiam intelligit Decius esse ueram, ubi editio peteretur fieri a tertio, qui non potest cogi, nec sponte debet edere contra fiscum, ut ait glossa in d.§. neque instrumenta, in uerbo, edi.

Sed secus si peteretur editionem fieri a notario, uel ab alio publico officiali, qui ratione officij tenetur edere, prout hoc notauit in d. cap. primo, numero 257. versi. quinto ubi editio, colum. 80. de probat. & in d.l.2. num. 23. uersic. quinto fallit, C. de eden. & ibi Purpur. num. 91. uers. fallit secundo, col. 14.

Quæ res confirmatur ex eo, quòd si ipse fiscus non solum in ciuilibus tenetur edere reo ad fundandam ipsius exceptionem, ut ait Dec. in l. iustū, in 2. notab. C. de eden. uerumetiam in criminalibus contra seipsum edit, ut dixi in principio huius conclusionis, & notat Purpur. in d.l. secunda, numero trigesimosecundo, versicu. quintam conclusionem, C. de eden.

Multo magis debet alius posse cogi edere contra ipsum fiscum in criminalibus ad probandam defensionem, tum quia defensio est fauorabilis, tū etiam quia in criminalibus, in quibus agitur de delicto, & de causa mere lucratiua, qualis est publicatio bonorum, fiscus nullum habet priuilegium, imò in dubio præsumatur delinquere, ut ait Cuman. in l. non puto. ff. de iure fisci, & Aretin. in §. fi. nu. 4. uers. quinimò iudex, Instit. quib. mod. testa. infirm.

Prædictis tamen obstare uidetur generalitas textus in d.§. neque instrumenta, ubi dicitur, neq; instrumenta neque acta a quoquam aduersus fiscum esse edenda. quæ dictio, a quoquam, omnes includere uidetur. Sed responderi potest illud uerbum esse intelligendum de tertio, prout sequentia uerba demonstrant, in quibus habetur, quòd nec ipse fiscus suorum actorum exempla edit tertio, nisi cum expressa cautione, quòd illis neque contra rempublicam, neque contra fiscum utetur, uide tamen Bartol. in d.§. neque instrumenta, in princ. ubi ait, quòd interdum quis petit editionem instrumentorum ad eum pertinentium iure dominij, uel communionis, uel quia confecta eo mandante, tunc indistinctè eduntur etiam contra fiscum. l. iustum, l. procurator. C. de eden. Interdum quis petit instrumenta non pertinentia ad eum, & tunc contra fiscum non debent edi per illū textum, quod ultimum dictum non placet, quia nec contra priuatum instrumenta eduntur, quando petentis non interest, ut supra fuit dictum.

Alij distinguunt inter acta ciuilia & criminalia: Primo casu non cogitur, nec sponte debet tertius edere contra fiscum, & ita procedit glo. in d.§. neque instrumenta, & Alex. in d.l.2. uers. quarto fallit, col. 3. C. de eden.

Secundo casu cogitur reus edere etiam contra fiscum, ut ait Bar. in l.2.§. diuus, sub nu. 1. ff. de iure fisci. ubi loquitur de actis criminalibus a tertio edendis, de quo supra feci mentionem, in 6. ampliat. & hoc sequitur Purpur. in d.l.2. nu. 15. uers. secunda conclusio, col. 4. & nu. 91. uers. fallit secundo, col. 14. C. de eden.

Septimo fallit in eo, qui fuit præsens in lite, &
132 neglexit accipere copiam † actorum, quia in odiū
h suæ negligentiæ non illi datur terminus [h] ad illam habendam, ut tradit Bartol. in d.l. secunda, num. 4. versic. ex qua nota, C. de eden. ubi ait, quòd quando pars est præsens, & litigat, non debet sibi dari terminus ad recipiendum copiam actorum, quia tota die debet accipere copiam de singulis actis, dum fiunt, quam si notarius recusaret tradere, posset a iudice cogi, si uero fuit absens, eoque absente & contumace factus est processus, tunc sibi reuertenti facienda est copia, & dandus est terminus ad illam accipiendam, & hoc idem sequitur Ang. in l.1.§. editiones, numer. 4. uersicu. nota bene hoc. ff. de eden. ubi dicit ita practicari, & in d.l.2. nu. 3. uers. ex secundo modo, col. 1. & ibi Ias. nu. 13. uersi. ex isto secundo intellectu, col. 4. & Iacobin. de S. Georg. nu. 9. col. 2.

Contrarium tenuit ibi Fulgos. & Alex. qui refert eum, num. 6. vers. sed contrarium tenuit, col. 3. ubi dicit, quòd hoc modo melioris conditionis esset contumax, quàm qui fuit præsens in iudicio, nec tollit argumentum, quòd contumax non audiatur ad petendam copiam, nisi reficiat expensas alteri parti, secundum Iasonem in allegato loco, quia Decius ibi respondet, num. 32. quòd etiam
133 is, qui fuit præsens, tenetur † ad expensas retarda-
i ti [i] processus ob eius negligentiam, l. non ignorat, C. de fruct. & lit. expens. & sequitur Curt. iun. in d. l.2. nu. 34. uers. circa secundum intellectum, col. 5. C. de eden.

Possent hæ dissensiones hoc modo cōciliari, quoniam aut quærimus, an copia actorum sit danda ei, qui fuit præsens in iudicio, & dicendum est esse dandam, nec Bartolus hoc negat si rectè consideretur, & hoc ait Ias. in d.l.2. nu. 13. uers. tene cum Bartolo, col. 4. & ibi Dec. nu. 32. uers. nam notum est, colum. 6. & Purpur. nu. 69. uers. ex hac lectura, colum. 11.

134 Aut quærimus, an terminus † sit ei assignandus

ad

ad illam accipiendam, & dicendum est, quòd sic, nisi præsumptio sit contra ipsum, quòd talem terminum petat animo differendi litem, ut puta si iudex esset in calculo ferendæ sententiæ, & pars peteret sibi dari terminum ad accipiendum copiam actorum, non enim terminus esset concedendus, quia præsumeretur ipsum hoc petere in fraudem, & animo differendi sententiam, & ita procedit Castrens. in d.l.2. sub nu.8. uers. breuiter intelligo, col.pen.C.de eden.& ibi Alexan.num.6.col.4. & Dec.sub nu. 32. uers. si tamen expediret, col.6. & in d.c.1.num. 358.uers. sexto fallit, col.31.& Purpur.in d.l.2.nu.72. uers. retenta tamen opinione, colum.11.

135 Octauo fallit in fisco, qui non † tenetur acta, vel instrumenta sua priuata edere, ut notat Bartol. in l.in fraudem.§.neque instrumenta, uers. uel aliter possumus dicere, colum.1.in fi.ff.de iure fisci, ubi ait, quòd si fiscus habet quædam instrumenta, seu acta publica, ut puta quia successit alicui priuato, uel quia ipse litigauit, & acta fieri fecit, ut quilibet priuatus, tunc illa non cogitur edere si non uult, & si uult, edit ea præstita cautione a petente editionem, ut illis non utatur contra ipsum, ut supra dixi in præcedenti fallentia.

136 Quædam uero sunt acta publica † ad publicam utilitatem confecta, qualia sunt acta maleficiorũ, & condemnationum, & tunc illa debent edi cuilibet postulanti, ut superius fuit dictum, ex quo infert, quòd ciuitas, uel fiscus non tenetur edere acta continentia donationes, quas fecit ut priuatus, quia talia acta non sunt confecta ad publicã utilitatem, sed continent priuatam administrationem fisci, uel ciuitatis, & ideo pro priuatis rationibus habentur, quam doctrinam sequitur Felyn.in d.c.1.num.13.uers. quarto declara, col.11. ext. de probat.

Visum est de editione rationum, instrumentorum, & actorum; nunc pro complemento materiæ uidendum est, quo iure, quomodo, quo tempore, & quo loco sit edendum.

ADDITIONES.

a Acta. Nunquid acta ueniant appellatione instrumentorum? uide Bar.in l.in fraudem.§. neque instrumenta, nu.5.ff.de iure fisci.& quæ sit differentia inter acta, facta, & gesta, uide glo.in l.2.ff.de curat.bonis dando, & l.Labeo, in fine.ff.de uerb.signif.

b Arbiter. De actis arbitri est textus in c.parata, extra de testibus.

c De actis. Vide Dec.in c.quoniam contra, nu. 56. in undecimo notab.extra de probat. & ibi Felyn.num.7.in quinto notab.

d Perire. Quæ acta pereant, uide Felyn.in c.causam quæ, nu.27.uers.quarta & ultima, extra de testib. & Rip. in l.2.nu.27.uers.ampliatur 1.C.de eden.

e Publica. Quare dicuntur publica, multa dixit Niconit. in c.quoniam contra, nu.257.uers.quid ergo dicendũ, extra de probat.

f Neoterici. Idest Franciscus Niconitius in cap.quoniam contra, nu.519.de probat.

g Acta. Nunquid in causis minimis & modicis acta sint scribenda? Doctores dicunt quòd non, quia in talibus potest sine scriptis procedi, nec libellus datur, & sine scriptis sententia ferri potest, ut omnes dicunt, & præcipuè Abb.Fel.& Paris.in c.quoniam contra, de probationib.licet ibi Dec.uoluerit contrarium, quem Paris. reprobat, nu.14.in 3.notab.

h Nec ullus. Dixit Albericus se uidisse in maleficijs, quòd iudices in processibus arduis non confidentes de notarijs suis, interdum manu sua scribunt confessiones reorum, & alia acta: nunquid hoc ualebit? dicit quòd non, in l.2.nu.4.C.de eden.

i Consuetudine. Alij dicunt relationem notarij factam notario in præsentia iudicis ualere, licet non sedeat pro tribunali, alias secus, ut ait Paris.in c.quoniam contra, nu.146.col.52.de probat. Sed tu serua fori consuetudinem.

l Diffinitiuis. Baldus tenet, quòd nec etiam in sententijs requirantur testes, in rubr.C. de fide instrum.nume.8. uers.sed dubitatur.

m Ioan.And. Idem dicit esse in litis contestatione, in qua requiruntur testes, ut ibi per eum.

n Contractus. Ergo sequeretur secundum opinionem istorum, quòd in testamento condito apud acta, necessariò essent adhibendi testes, qui articulus est ualde dubius, de quo uidebis Iasonem dicentem, nullos testes esse necessarios, in l.omnium, nu. 18.col. pen. C. de testam.uide ibi quoque Alex.Castrens.& alios, & Socin. iun.in cons.138.in fi.uol.1.

o Deficientibus. Quomodo dicantur notarij non adesse, an quando est impossibile eos haberi, quia non sunt in loco, an quando cũ difficultate possunt haberi.& quid si notarius esset absens, & breui reuersurus, an sit a iudice expectandus, uide Niconit.in c.quoniam contra, nu.337.uers. quæro, quia Doctores non declarant, de probat.

p Duo uiri. An poterunt inuiti compelli ad scribendum? dic quòd sic, ut ait Bald.in rubr.C.de fide instrum.nu. 4.col.2.uers.sed dubitatur. sed uide Niconit.in c.quoniam contra, nu.383.uers.quæro hic post Doctores, extra de probat.

q Ciuilibus. Copia relationis, quam facit iudex, est edenda partibus, quia est de actis, ut ait Bal.in l.1. in prin. C.de relat.

r Iudex. Dic quòd non tenetur dare copiam indiciorum confesso, ut ait Barbat.in cons.47.col.22.uers. etsi opponatur, uol.1.

s Copiam. Intelligitur esse data copia, quando reus est sagax, & iurisperitus, & ei lecta & ostensa fuerunt indicia, & dictum quòd tunc diceret, quicquid uolebat opponere aduersus illa indicia, nam si nihil opponit, nisi generalia, potest deueniri ad torturam, ut ait Alex. in cons.65.habita, sub num.3.col.2.in fine, uol.1. In alio non sagaci potest procedere Ripa in l.2.numero 8.C. de eden.

t Non uocata. Sufficerent ad torturam indicia sumpta ẽt non citata parte, quando ita se habet stilus fori, uel cõsuetudo, ut consuluit Alex.in cons.65.habita, sub num. 9.uers.& dato quòd ille testis, uol.1.& sequitur Blanc. in princip. Practicæ criminalis, nu.22.uersicu. aduerte quòd stilus, sed in contrarium consuluit Marsil. in consil.8.nu.27.uol.1.

u Sua non interfit. Hæc ratio non placet Curt. iun. in l.2. nu.10.in 2.casu.C.de eden.sed communiter Doctores sequuntur Socinum.

x Instrumenta fori. Dic scripturas fori aliquando fieri super actibus contentiosæ iurisdictionis, aliquãdo super actibus uoluntariæ, ut sunt emancipationes, manumissiones, tutelæ, curæ, agnitio bonorum possessionis, & ubicun-

ubicunque interponitur decretum non inter litigantes, sed de plano, ut ait Bal. in rubr. C. de fide instrum. nu. 2. col. 1.

y Vni de populo. Ergo si ille, qui peteret, esset forensis, nec unus de populo illius Reipublicæ, quæ banniuit, non esset illi edendum, quia cessaret interesse largo modo consideratum, ut uidetur sentire Alex. in l. 1. §. editiones, nu. 8. uers. & ideo dicebat, col. 2. ff. de eden. Sed huic obstat, quia talia acta respicientia infamiam personæ, ligant personam apud omnes, ut ait Bar. in l. 2. §. diuus, nu. 1. ff. de iure fisci, ergo omnibus interest ea petere. Vnde cogita, & pro hac parte allega Ang. in l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci, ubi quilibet potest petere copiam excommunicationis, quia sua interest, ut euitet eum, quæ ratio procedit tam in forense, quam in ciue.

z Nullum. Sic etiam Bartolus, quando loquutus fuit de editione actorum criminalium, nullum uerbum fecit de interesse petentis, sed solum dixit quòd acta armarij publici debent edi cuicunque petenti, ut patet in l. 2. §. diuus, il 1. nu. 1. uers. reassumo ergo. ff. de iure fisci.

a Successore. Nunquid iudex, qui tulit primam sententiã, a qua fuit appellatum, si iudici appellationis in officio successit, poterit esse iudex, & de sua sententia cognoscere? dic quòd sic, ut ait Bal. in l. eos, nu. 2. & 3. C. de appellat. vbi dicit episcopum, qui tulit sententiam, a quo fuit appellatum ad Archiepiscopum, si promotus fuerit ad Archiepiscopatum, posse de sua sententia cognoscere, tanquam sit nouus homo, quoniam apud dignitatem est habitus iudicandi.

b Labilem. l. peregrè. ff. de acq. vel amitten. possess.

c Interloquutoriæ. Notat Bar. in l. quod iussit, in fine. ff. de re iud. & Felyn. in c. inter monasterium, nu. 28. vers. limita 13. extra de re iud.

d Delegauit. An delegatus a Principe possit subdelegare causam reseruata sibi sententia? dic quòd non de iure ciuili, nisi totam causam subdeleget, at de iure canonico potest & totam & partem subdelegare, ut ait glo. & ibi Doctores in auth. ad hæc. C. de iud.

e Reum. Alij dicunt, quòd pendente appellatione debet reus remanere in carcerib. iudicis a quo, vt ait Guido Papę in decis. 237. iudex. vide Bal. in l. minime, n. 2. C. de appellat.

f Copiam. Quid si copia non datur, an valebit testium receptio? dic quòd sic, ut ait Innocen. in cap. per tuas, in prin. de testib. & ibi Abb. nu. 2. col. 3.

g Ex semiplena. Potest etiam reus torqueri ex probatione leuiori, quàm semiplena, ueluti ex solo dicto testis, qui non sit omni exceptione maior, quando scilicet iudex habet plenum arbitrium in criminalibus, ut ait Alex. in cons. 65. habita, sub nu. 9. uers. & attento arbitrio, uol. 1. & Decius in c. tertio loco, nu. 70. de probat. Contrarium consuluit Barbat. qui loquitur in iudice habente amplum arbitrium, in consil. 47. col. 10. uersi. & multominus ad depositionẽ, vol. 1. Item adde quod indicium non est minus, quàm semiplena probatio, ut notat Decius in d. c. tertio loco, num. 71. extra de probationibus.
Sed an indicium, ex quo quis torquetur, sit minus, quã semiplena probatio? uidetur quod sic, per ea quæ tradit Cynus in l. si quis, C. ad l. Iul. maiest. & Decius in d. c. tertio loco, num. 64. de probat. & Beotius de indiciis ante tortur. nu. 7. & num. 10. sed uide quæ notaui infra eod. in c. 71. in uerbo, unus.

h Terminus. Similiter dilatio non est danda procuratori actoris ad faciendam fidem de mandato, quia debet uenire instructus, vt ait Bar. in l. si quando, C. de dilat. & Curt. iun. in l. 2. nu. 34. col. 5. C. de eden.

i Retardati. Adde Purpurat. in l. 2. num. 72. colu. 11. C. de eden.

SVMMARIVM.

1 *Qui tenetur edere iure actionis, constituitur in mora interpellatione extraiudiciali.*
2 *Qui tenetur edere officio iudicis constituitur in mora extraiudiciali interpellatione.*
3 *Libellus alio modo formatur, quando imploratur officium iudicis, & alio quando intentatur actio.*
4 *Libellus an sit necessarius quando iudicis officium imploratur.*
5 *Officium iudicis, in quo differat ab actione in materia editionis.*
6 *Differentiæ inter actionem, & iudicis officium quæ sint.*
7 *Argentarius & tabellio, quo iure teneantur edere rationes uel instrumenta.*
8 *Actio in factum competit ad interesse, quando quis officio iudicis non uult edere.*
9 *Editio tribus modis potest fieri.*
10 *Editio quomodo intelligatur petita officio iudicis mercenario.*
11 *Editio iudicis mercenario officio peti potest etiamsi contractus precessisset.*
12 *Editio si petatur incidenter habebit locum officium iudicis mercenarium deseruiens actioni, si ab eo petitur contra quem agitur.*
13 *Editio rationum uel instrumentorum petita ad fundandam exceptionem rei, uel replicationem agentis expeditur officio iudicis mercenario.*
14 *Summariè & sine libello proceditur in editione incidenter petita.*
15 *Plena causæ cognitio adhibenda est in editione rationum, quando agitur de magno præiudicio.*
16 *Officio iudicis nobili, quando dicatur editio petita.*
17 *Officio iudicis nobili tenentur edere qui rationes conficiunt respectu publici officij.*
Argentarij, Notarij, & Numularij tenentur edere officio iudicis nobili. ibidem.
18 *Argentarij, & Notarij non scribunt rationes, uel instrumenta ad commodum aliorum, nisi precedente mandato alieno.*
Notarij & Argentarij coguntur scribere ex necessitate officij. ibidem.
19 *Campsores & mercatores tenentur edere libros officio iudicis nobili.*
20 *Actione mandati tenentur qui suscipiunt uoluntarium mandatum.*
Mercatores & campsores possunt si uolunt accipere salarium pro scriptura. ibidem.
21 *Depositarius uoluntarius an teneatur edere librum depositi actione mandati, an actione depositi, an officio iudicis.*
22 *Editio quomodo petatur iure actionis.*
Actione ad exhibendum, & rei uendicatione potest peti editio chartæ, in qua petens prætendit dominium. ibidem.
23 *Actio ad exhibendum, competit pro quouis interesse petentis exhibitionem, etiamsi res exhibenda non sit sua.*
24 *Actio ad exhibendum pro instrumentis, uel scripturis exhibendis non competit nisi ratione dominij.*
25 *Dominium chartæ probandum est ab eo, qui petit sibi chartam exhiberi ratione dominij.*
26 *Iudex in actione ad exhibendum non debet iubere rem exhiberi sine causa cognitione.*
27 *Summaria probatio dominij sufficit in actione ad exhibendum, & solum iuramentum sufficit.*
Plena probatio dominij requiritur in rei uendicatione. ibidem
28 *Sententia lata super dominio in actione ad exhibendum non prodest agere nolenti rei uendicatione.*
29 *Editio scripturæ communis, quo iure petatur.*
30 *Editio testamenti, uel ultimæ uoluntatis, quo iure petatur.*

31 Editio

31 Editio scripturæ tutoris, & aliorum, qui tenentur ex natura actus conficere librum, quo iure petatur.
32 Dolus præsumitur contra eos, qui non fecerunt libros rationum, quos de iure facere debent.
33 Officium depositarij non est scribere, sed custodire.
34 Scriptura facta ex natura actus præambuli, quia contractus erat generalis, quo iure petatur edi.
35 Differentia est in materia editionis inter scripturam factam ex contractu generalis administrationis, & factam ex particulari contractu.
36 Pars administrationis est scribere rationes.
37 Administrator quilibet tenetur conficere libros, & illos edere iure actionis ei, cuius bona administrauit.
38 Editio totius libri non est facienda, sed illius tantum partis, de qua controuersia est.
39 Mercatores Florentini in scriptis priuatis solent ponere nomen & folium libri, in quo partita continetur.
40 Legatario non est danda copia totius testamenti, sed tantum illius partis, quæ respicit suum legatum, & hæredis institutionem.
41 Inuentarij totius copia non est edenda, sed illa tantum pars, qua possit quis probari tutor.
42 Acta publica integraliter debent edi.
Acta publica sunt communia inter partes, ibidem.
43 Acta forensia quæ dicantur.
44 Instrumenta communia respectu dominij sunt integraliter edenda.
45 Instrumenta propria petentis debent integraliter edi.
46 Instrumenta quæ quis uult arguere de falso an sint edenda cum die & consule.
47 Instrumentum, an & quando quis posit arguere de falso.
48 Iudex quando præsumit malitiosè opponi falsitatem contra instrumentum poterit cogere accusatorem, ut se obliget ad pœnam extraordinariam, si falsitatem non probauerit.
49 Capitula connexa integraliter sunt edenda.
50 Instrumenta integraliter sunt edenda iudici.
51 Leges & statuta integraliter sunt producenda.
52 Statutorum liber non est producendus, sed sufficit capitulum integrum statuti de quo controuersia est, producere.
53 Notarius non potest cogi edere, nisi solam particulam instrumenti quæ facit ad rem.
54 Officialis qui habet custodiam statutorum, debet edere copiam totius statuti.
55 Statuta Ciuitatis in qua uiget iudicium, non sunt producenda.
56 Noua reformatio statuti, quæ non est inclusa in statutis, est producenda.
57 Libri rationum integri sunt edendi, quando continent unicam tantum administrationem, secus si plures continerent.
58 Campsorum libri an integri sint edendi, an sufficiat edere particulam.
59 Consuetudo non præsumitur, nisi probetur.
60 Campsor uel argentarius cogitur exhibere libros rationum, etiamsi ignoretur, an aliquid ad propositum petentis faciat.
61 Notarius an & quando cogi possit exhibere omnia protocolla, & bastardellos, ut uideatur, an sit rogatus.
62 Instrumentorum editio regulariter sine die & consule facienda est.
Rationes cum die & consule sunt edendæ. ibidem.
63 Consulis nomen in instrumentis hodie non ponitur, sed loco ipsius nomen Imperatoris & Papæ.
64 Testium & loci instrumento descriptorum copia facienda est, licet instrumentum edatur sine die & consule.
65 Editio instrumenti petita ad deliberandum fit sine die & consule.
66 Editio actorum publicorum petita ad deliberandum fit sine die & consule.
67 Priuilegia & indulgentię Principum eduntur cum die & consule.
68 Instrumentum edendum est cum die & consule, quando non potest quis aliter deliberare, an uelit cedere, uel contendere.
69 Instrumentum edendum est cum die & consule, quando dies est pars stipulationis, uel contractus.
70 Instrumentum edendum est cum die & consule, quando non potest sciri dies solutionis, nisi sciatur dies confecti instrumenti.
71 Dies instrumenti, an sit edendus, quando editio petitur ad coadiuuandam probationem, uel ad prodandam exceptionem rei, & replicationem actoris.
72 Copia instrumenti data a parte parti facit fidem contra dantem.
73 Notarius an & quando cogatur edere instrumentum cum die & consule.
74 Notarius edit sine die & consule instrumentum, quando editio petitur ad inspiciendum, an petentis intersit.
75 Editio instrumenti cum die & consule facienda est quando petitur ab eo, qui non est dominus, sed possessor instrumenti.
76 Dies instrumenti semper editur, quando in ipso non consistit substantia intentionis ipsius producentis.
77 Instrumenta procuræ, curæ, & similium, quę inspiciunt legitimationem personarum debent edi cum die & consule
78 Copia & non originale dandum est ab eo, qui tenetur edere instrumentum,
79 Editio iudici facienda est de instrumento originali, sed parti facienda est de copia.
80 Originalia instrumentorum debent remanere penes partem, postquam ea produxit, & in actis fecit scribere productionem cum principio, & fine instrumenti.
81 Copia instrumenti in actis registrati facit fidem, licet originale perdatur.
82 Citanda est pars quando originalia restituuntur parti retenta copia in actis.
83 Instrumenta regulariter post litem contestatam eduntur.
84 Testes ante litem contestatam non producuntur, nec instrumenta.
85 Productio instrumenti facta ante litem contestatam, uel una cum libello transmissa copia non probat, nisi post litem contestatam iterum reproducatur instrumentum.
Probatio facta in iudicio summario non probat in iudicio plenario ad alium finem. ibidem.
86 Iuramentum probatorium, si fuerit ante litem contestatam susceptum, non prodest, nisi post litem contestatam rursus in termino probatorio iuretur.
87 Instrumentum productum ante litem contestatam prodest ad finem probandi post litem contestatam, quando super eo cognitum & discussum fuit.
88 Exceptiones peremptorię oppositæ ante litem contestatam uidentur ex perseuerantia oppositæ post contestationem litis.
89 Instrumenta possunt produci usque ad conclusionem in causa.
90 Instrumenta tutelæ, curæ, procuræ, delegationis, & similium, quę respiciunt legitimationem personarum debent edi ante litem contestatam.
91 Persona priusquam iustitiæ causa quærenda est.
92 Copia instrumenti legitimantis personam danda est expensis illius, qui personam suam legitimare tenetur.
93 Instrumentum ante litem contestatam edendum est fisco, & alijs personis priuilegiatis.
94 Instrumenta propria uel communia edenda sunt ante litem contestatam.
95 Editio instrumenti ante litem contestatam facienda est, quando quis de illo fecit mentionem in libello, uel in positionibus.
96 Instrumentum ad quod alia scriptura relationem habet, an & quando sit edendum.
97 Statutum faciens mentionem de alio statuto perdito, an probet, vel valeat.
98 Campsor producens partitam libri se referentem ad aliam scripturam alterius libri, nunquid teneatur scripturam relatam producere.
99 Priuilegium secundum, an probet quando se refert ad primum.

100 Instrumentum de quo quis facit mentionẽ in libello, ita de communi cogitur illud producere ante omnia, si habeat in promptu, alias secus.
101 Instrumentum alienum, de quo facta est mentio in libello, non est edendum ante litem contestatam.
102 Instrumentum non est edendum ad deliberandum, de quo actor explicitè fecit mentionem in libello.
103 Reus, qui habuit copiam instrumenti ad deliberandum, non potest ante litem contestatam contra ipsum excipere.
104 Editio instrumenti nominati in libello non est facienda illi, qui uerisimilem ipsius habet notitiam.
105 Dictio, pront, est limitatiua.
106 Legatarius non est obligatus reddere testamentum hæredi, de quo fecit mentionem in libello.
107 Filij, an præsumantur habere notitiam testamenti paterni.
108 Codicilli sunt edendi hęredi, ut deliberare possit.
109 Debitor petens instrumentum pronunciari simulatum, non tenetur illud edere ante litem contestatam.
110 Sententia, quæ petitur nulla declarari, non est edenda ante litem contestatam.
111 Laudi, uel contractus copia, non est danda ad deliberandum ei, qui uerisimiliter de illis est instructus.
112 Instrumentorum productorum in iudicio copia est danda parti petenti.
113 Reus potest cogere actorem ad producendum in termino probatorio instrumentum, de quo fecit mentionem in libello.
114 Signum est, quòd quis usurus sit instrumento, quando illud allegat in libello.
115 Vsurus instrumento, an dicatur quis ex eo solo, quòd illud secretò ostendit iudici ad ipsius informationem.
Copia non est danda eorum, quæ fiunt ad iudicis instructionem. ibidem.
116 Exhibita iudici extra formam iudicij, non sunt de actis causæ.
117 Appellans non tenetur ante litem contestatam dare copiam appellationis appellato.
118 Instrumentum cessionis, an sit edendum ante litem contestatam, vbi de ipso facta est mentio in libello.
119 Editio rationum facienda est in eo loco, in quo rationes factæ sunt.
120 Iudex mittere debet personas sufficientes ad uidendum rationes, vel originale instrumenti, quando in iudicio deferri non possunt.
121 Deceptio testium & instrumentorum potest committi iudici alterius territorij.
122 Citanda est pars, ut compareat ad talem locum ad uidendum iuramenta testium recipi, & ad uidendum testamentorum productionem.
123 Campsor & aliæ similes personæ tenentur eas rationes custodire, ubi eas confecerunt.
124 Vsurarius debet compelli ad restituendum vsuras in eo loco, vbi fœnus exercuit.
125 Vsurarius, quando incerti sunt qui soluerunt vsuras, an debeat facere restitutionem vsurarum pauperibus illius loci, ubi fœnus exercuit, an alijs arbitrio episcopi.
126 Notarij debent custodire instrumenta in eo loco, in quo confecerunt.
127 Notarij, vel campsores, qui transtulerunt rationes, vel instrumenta in alium locum remotum, tenentur suis expensis, & periculo deferre ad eum locum, in quo confecta sunt, & ibi ea edere.
128 Mercator, uel campsor, qui petit spatium ad perferendum libros alibi translatos ad locum iudicij pro exceptione sua probanda, non auditur, sibique imputatur, quòd alibi libros transtulerit.
129 Notarius, & campsor sunt in dolo præsumpto, quando mouent libros e loco, vbi sunt confecti.
130 Campsor, vel Notarius, possunt licitè deferre libros ad uillam.
Notarius & campsor possunt ducere petentem editionem ad villam pro libris inspiciendis, ibidem.
131 Notarius & campsor, non possunt argui de culpa, si perdiderint libros ex hoc solo, quòd ad villas portauerunt.
132 Campsor & Notarius, possunt extra territorium propter bellum ciuile, uel tumultum natum in territorio, impunè portare libros.
133 Campsor & argentarius, potest cogi deferre libros extra territorium ad locum iudicij expensis illius, qui petit editionem.
134 Iudex mittens Notarium ad aliquem locum pro examinandis testibus, debet illum mittere sumptibus petentis, secus si mittat ex officio, nam mittere debet expensis utriusque partis.
135 Consilium sapientis, cuius expensis sit soluendum.
136 Campsor, vel argentarius, an possit cogi deferre libros ad locum iudicij extra territorium, quando imminet periculum itineris, sed pars vult in se suscipere periculum, & etiam soluere expensas.
137 Verbum, describere, idem est quod copiare.
138 Tutius est incumbere pignori rei suæ, quàm habere fideiussorem obligatum.
139 Actione in factum ad interesse tenentur non edendo, qui officio iudicis debent edere.
140 Non edere, & imperfectè edere, paria sunt.
Malè factum reputatur non factum quoad exonerationem facientis. ibidem.
141 Notarius tenetur ad intereße, quando instrumentum perfectum non edit.
142 Notarius & aliæ similes personæ, tenentur ad intereße propter editionem non factam, licet amplius non intersit edi.
143 Petens sibi solui interesse ob editionem non factam, quomodo formabit libellum.
Agens ad interesse an teneatur exprimere quantitatem, ibidem in addit.
144 Interesse, ob editionem non factam, quomodo æstimetur.
145 Interesse ob editionem non factam, debet plenè probari.
146 Interesse contra dolosum probatur iuramento, quando obligatus erat iure actionis, secus si officio iudicis.
147 Notarius, vel argentarius, non edendo propter dolum, uel latam culpam, tenentur ad interesse, secus si fuissent in leui culpa.
148 Arbitri, & mensores, & alij officiales publici assumpti de consensu partium, ut sunt mensores, & arbitri, non tenentur de leui culpa.
149 Dolus præsumitur esse in illo, qui non edit rationes mandato iudicis.
Dolus in eo præsumitur esse, qui scit se de iure teneri ad faciendum illud, quod sine causa facere recusat, ibidem.
150 Campsor, vel Notarius, non tenentur edere, quando pars illi mercedem non soluit.
151 Notarius, vel campsor, non tenentur ad interesse non edendo, quando pars alio modo poterat suam intentionem probare.
152 Campsor, & Notarius, non tenentur ad interesse non edendo, quando iudex iniustam tulit sententiam.
153 Damnificatus ex dolo tertij debet prius agere contra damnificantem actione de dolo ad interesse, antequam agat contra aduersarium suum.
154 Arbitrator quando de dolo arguitur ob enormissimam læsionem, agendum est de dolo contra ipsum, priusquam possit peti reductio ad arbitrium boni Viri.
155 Notarius & campsor extraiudicialiter interpellati ad edendum non constituuntur in mora non edendo.
156 Notarius negans se fuiße rogatum de instrumento, & conuictus de mendacio, qua pœna puniatur.
157 Testis non solum punitur de falso dicens falsum, sed etiam tacens veritatem.
158 Testis recedens ne possit cogi testificari, tenetur ad interesse, & incidit in falsum quando sumpsit officium testificandi.
159 Furti pœna an teneatur is, qui non edit fisco.
160 Probatio habetur pro facta contra ipsum, qui furatur instrumentum.
161 Tenor instrumenti substracti probatur per iuramentum contra furantem.

162 Tenor

162 Tenor instrumenti amissi non potest probari nisi per testes ualde peritos, ut sunt Notarij, Iuristæ, & Iudices.

163 Edere obligatus interrogatus a iudice an habeat instrumentum si noluerit respondere, habebitur pro confesso.

164 Iudex obligato edere potest præfigere terminum ad edendum sub comminatione, quòd si non ediderit intra tempus assignatum, pronunciabit dicto instrumento nullam fidem esse adhibendam.

165 Negans iudici sententiam pro se fuisse datam, potest cogi cedere vel renunciare ipsi sententiæ, si constabit illam fuisse latam, vel iudex pronunciabit nullam fidem illi esse adhibendam, si unquam reperiatur.

166 Appellanti incumbit onus probandi, se intra decem dies appellasse.

167 Appellans, vt possit cogere appellatum edere sententiam, debet probare, se usum fuisse omni remedio ad cogendum notarium primi iudicis super editione, nec eam potuisse consequi.

168 Leges bene præsumunt de notario.

169 In appellatione sufficit ponere substantiam sententiæ, licet non ponatur tenor.

170 Iudex an possit imponere perpetuum silentium sententiæ, quando reus interrogatus a iudice respondet sententiam latam fuisse, sed eam non habere.

171 Iudex non potest imponere perpetuum silentium sententiæ, quando reus iurat illam penes se non habere, nec recordari de tenore ipsius.

172 Iudex potest imponere perpetuum silentium sententiæ, quando reus non uult illam exhibere.

173 Iussus exhibere laudum, uel instrumentum a iudice, & non exhibens, potest priuari beneficio laudi, uel instrumenti.

174 Iudex debet bis monere reum, vt exhibeat instrumentum, ante quam ipsum priuet commodo instrumenti.

Ob contumaciam non debet quis priuari iure suo, nisi bis moneatur. ibidem.

175 Editio habenda est pro facta in omnibus & per omnia contra ipsum, qui est contumax in edendo.

176 Legatarius priuatur legato, & hæres priuatur hæreditate, quando instrumentum occultant.

Lacerantes scripturas, quomodo puniantur. ibidem remissiue.

177 Mulieres, minores, & rustici excusantur a pena non edentis.

178 Mulieres, minores, & rustici excusantur a pena spreti præcepti.

Spernens præceptum iudicis dicitur esse in uero dolo, ibidem.

179 Mulier & minor non excusantur a uero dolo.

180 Mulier & minor non constituuntur in contumacia ex eo solo, quòd citati non comparuerunt.

181 Contumax appellare non potest.

182 Mulier & minor excusantur a dolo præsumpto de preterito, non autem de futuro.

183 Dolus uerus, & dolus præsumptus, quis dicatur.

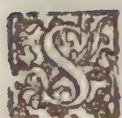
184 Mulier, minor, & rusticus, an restituantur in integrum post dicta testificata ad nouos testes producendos.

185 Tertius, an possit cogi ad edendum.

ARGVMENTVM.

Tractatur, quo iure, quo modo, quo tempore, & quo loco rationes, uel instrumenta sint edenda, de pœna non edentis, & an tertio incumbat onus edendi.

CAP. LXVI.



Vpersunt nonnullæ quæstiones, quæ cũ ualde pertineant ad complẽdam huius materiæ traditionem, & usui quotidiano potissimum inseruiant, non sunt nobis negligendæ.

Quæro igitur in primis, quo iure petatur editio, an officio iudicis, an iure actionis? utilitas autem huius quæstionis non est parui momenti: nam is,
1 qui tenetur edere † iure actionis, cõstituitur in mora ex sola interpellatione extraiudiciali, l. si ex legati causa, ff. de uerb. oblig. Is uerò, qui tenetur offi-
2 cio iudicis edere, non constituitur in mora, † nisi ex iudiciali interpellatione, ut probatur in l. cum postulem, ff. de damn. infect. & notat Bartol. in l. 1. sub num. 10. uers. item ex prædictis, col. antepen. ff. de iurisd. omn. iudic. & ibi Ias. sub nu. 8. uers. alia differentia est, col. 5. & Alex. in l. 1. nu. 9. uers. item est utile, col. pen. in fi. C. de eden. & ibi Ripa, nu. 11. uers. utilitas est multiplex, col. 8. & Purpurat. nu. 26. uers. circa secundum, col. 7. & Paul. de Cast. in l. ubi exigitur, fin. num. 3. uers. interdum non tenetur, ff. de eden. & Dec. in c. 1. nu. 285. uers. & ultimo notandum est, col. 35. de probat. & Alex. in d. l. ubi exigitur, nu. 6. col. fin. & infra dicam in pen. limitat. quæstionis quintæ.

3 Rursus alio modo formatur † libellus, quando imploratur officium iudicis, & alio modo quando intentatur actio. ubi enim libellus formatur super actione, debet quis narrare ea, per quæ concluditur, partem teneri ad aliquid sibi dandum, uel faciendum: sed ubi formatur super officio iudicis, debet quis ea narrare, per quæ concluditur, quod iudex debeat facere, uel possit facere illud, quod petitur, ut declarat Bart. in d. l. 1. sub num. 10. uers. ex hoc sequitur, col. antepen. ff. de iurisd. omn. iud.

4 Alij dicunt, quòd libellus non † exigitur, quãdo iudicis officium imploratur, sed secus ubi actio intentatur, ut tradit Purpur. in d. l. 1. nu. 26. col. 7. & ibi Ripa, nu. 21. col. 8. Sed istud non est indistinctè uerum: nam multi sunt casus, quibus est dandus libellus, quando imploratur officium iudicis, quos uidere poteris apud Bart. in l. nequicquam, §. ubi decretum, num. 3. uers. quæro pro hoc, ff. de offic. proconsul. & hoc idem notat Alex. in d. l. 1. in fine. C. de eden.

Vide tamen Baldum in d. l. 1. in fi. C. de eden.
5 ubi ait officium iudicis ab actione † in hoc differre, quòd si principaliter petitur editio iure actionis, tunc ordinariè proceditur secundum nomen illius actionis: at si petitur mero iudicis officio principaliter implorato, tunc quia non cõcluditur ad condemnandum, sed ad cogendum, nõ requiritur ordinarius processus, sed summatim proceditur, quod subiungit esse consonum æquitati, quia non speratur diffinitiua.

6 Multæ aliæ differentiæ sunt † inter actionem, & officium, quas in præsentiarum prætermitto, quia legi possunt apud Barto. & alios in d. l. j. ff. de iurisdi. omn. iud. In hac igitur quæstione duæ sunt opiniones, vna fuit Specul. in §. videndum, in fine, ver.
7 idem in argentario, de instru. edi. ubi ait † argentarios, & tabelliones esse cogẽdos edere rationes, vel
a instrumenta per actionem [a] in factum, non aũt per effi-

officium iudicis, cuius opinionis fuit etiam glossa in l. quædam, in verbo, sed iudicio, in illis verbis, aliàs actione in factum si mea intersit, ff. de eden. & Ant. de But. in cap. 1. sub nu. 17. vers. si nullus con tractus præcessit, col. 5. extra de probat. & Fede. de Sen. in consi. 113. Titius constituit, & Cynus in l. instrumenta, C. ad exhibē. & Alex. in d. l. j. sub nu. 8. vers. in glossa prima adde, C. de eden. vbi dicit in puncto iuris hanc opinionem esse veriorem, & ibi Dec. nu. 20. vers. primò an editio, col. antepen.

Altera fuit glossæ in l. si quis ex argētarijs, §. ex hoc edicto, in uerbo, actio, ī prima expositione, ff.
8 de eden. ubi tradit editionem † non esse petendam actione in factum, sed officio iudicis, cui si non pareatur, tūc competit actio in factum, cū interesse, quod idem notauit alia glo. in l. 1. §. editiones, in verbo, die, & consule, vers. sed quo iure cōpellitur, propè finem, ff. de eden. & in d. l. 1. in uerbo, officium, in fine, C. eod. & ibi Butrigar. ver. aut non tenetur ex natura contractus, col. 2. & Bart. nume. 5. vers. quandoque quis conficit rationes ex necessitate, col. fi. & Baldus sub num. 6. vers. ibi habemus dicere, col. 2. in fine, & in l. quædam, in secundo notabili, ff. de eden. & Salyc. in d. l. 1. num. 5. vers. oppono tunc quinto, col. pe. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & Castren. in d. l. quædam, in princip. vers. interdum petitur fieri, & in l. prætor ait, sub num. 4. vers. in glos. quæ incipit, ff. de eden. & Bart. in l. fin. nume. 4. vers. & ideo pro huius declaratione, ff. de tab. exhib. & Angel. in d. l. 1. nu. 2. in tertio & ultimo notabili, C. de eden. & Zabarel. in clem. 1. §. cæterum, in quęst. 4. de vsur. & ibi Anchar. num. 3. ver. pro pleniori declaratione, col. 1. & Dec. in d. cap. 1. num. 283. vers. secundo principaliter, col. 34. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & ibi Ferret. num. 43. vers. secundo principaliter quærit, col. 27. ubi de communi opinione attestatur.

Reiectis disputationibus, quas vtrinq; Doctores offerunt, pro materiæ declaratione dicendum
9 est, tribus modis † editionem posse peti; Aliquādo enim petitur officio iudicis mercenario, interdum petitur officio iudicis nobili, nonnunquam uerò petitur iure actionis ordinariæ.

Circa primum modum sciendum est, tunc demum
10 editionem intelligi esse petitam † officio iudicis mercenario, quando incidenter quis, iudicio iam inchoato, petit sibi editionem fieri ab aduersario suo, cum quo litigat, vt notat Alex. in l. 1. nu. 8. vers. tertio nota, col. pen. C. de eden. ubi ait, illa omnia, quæ petuntur in iudicio inchoato expediri officio iudicis mercenario, quod idem ante ipsum notauit ibi Baldus, nu. 12. uers. ulterius quæro, col. fin. ubi tradit, quod editio dicitur peti incidenter, siue petatur iudicio cæpto in principali, siue ad præparationem iudicij, & sequitur Salicet. nu. 7. in nona oppositione, col. 3. & Bartol. nu. 7. uers. dico, quòd editio fit quandoque. col. 2. in fine, in prima lect. & Ang. nu. 2. uers. tertio, & ultima nota, col. j. & in l. quædam. nu. 2. uers. tu cōcludo, ff. eod. & ibi Castrens. in primo notabili, & Fulgos. nu. 4. col. 2. in fine, & Iason in d. l. j. in fi. & Ripa ibi. nu. 19. uers. primo de officio iudicis, col. 7. & ibi Purpurat. nume. 33. uers. ista conclusio hoc modo ampliata, col. antepen. & iterum egregiè Castr. in l. procurator, in fine, C. de edendo, & Baldus in c. j. nu. 16. uers. & nota quod officium, extra de probationib.

Quod quidem ampliatur, ut procedat etiamsi
11 aliquis contractus † præcessisset, cuius occasione uel instrumenta, uel rationes confectæ fuissent, ut optime declarat Bartol. in l. j. §. officio. nu. 3. uers. uel dic clarius. ff. de tutel. & rat. distrahen. ubi ait, quòd quando rationes petuntur exhiberi incidenter gratia alicuius iudicii inchoati, tunc licet præcesserit contractus, cuius occasione confectæ sint, tamen potest habere locum officium iudicis, quod habet locum, etiam vbi actio ordinaria interuenit, cum non imploretur principaliter, sed incidenter, l. ædiles. la j. §. idem sciendum. ff. de ędilic. edicto.

12 Rursus ampliatur, ut procedat siue fuerit † editio petita ab eo, contra quem agitur, siue fuerit petita a tertio, ut tradit Salicet. in d. l. 1. nu. 7. in nona oppositione, col. 3. C. de eden. ubi ait, quòd si editio petatur incidenter gratia alicuius iudicii inchoati, habebit locum officium iudicis mercenarium deseruiens actioni intentatę, si ab eo petitur, contra quem agitur: sed si petitur a tertio, tunc habebit locum idem officium mercenarium deseruiens probationi faciendæ in lite. ex quo infertur, quod illa editio rationum, uel instrumentorum,
13 quæ petitur † ad fundandam replicationem agentis, uel fundandam exceptionem rei, de qua supradixi in cap. 63. in sexta causa, debet expediri officio iudicis mercenario, cum iudicio inchoato petatur, secundum prædictam declarationem, quam illationem similiter notauit Purpur. in d. l. 1. sub nu. 33. uers. ex quo infero, col. antepen.

In hac autem editione incidenter petita proce-
14 ditur † summariè absque libello, ut notauit Baldus in c. 1. nu. 4. uers. idem ait, quòd istæ editiones. col. 2. de probat. ubi tradit, editiones, quæ fiunt emergentes ad litis instructionem, fieri officio iudicis mercenario, & posse peti uiua uoce sine libello, quod rursus affirmauit in d. l. 1. num. 12. col. fina. C. de eden. ubi ait, quod in tali editione proceditur summariè; Iudex enim interrogabit, an is, à quo petitur editio, habeat rationes, qui si confitebitur, illi præcipiet, ut edat.

Quod profectò uerissimum est, ubi tractatur de
15 leui præiudicio, alias plena † causæ cognitio adhibenda est, ut docuit Bart. in l. fi. in fine, ff. de tabul. exhibend. ubi ait, quod quando emanat aliqua cōtentio, cuius decisio parit plenum præiudicium, ueluti si notarius negaret, se fuisse rogatum, uel negaret aliquod capitulum fuisse expressum: tunc quonia tractatur de pleno præiudicio, debet adhiberi plena cognitio: ubi uero emanant contentiones, quæ non pariunt plenum præiudicium, ut si dica-

dicatur, rationem, uel instrumentum ad petentem non pertinere, uel alias sibi fuisse redditũ, tũc summariè proceditur, & quandoque sufficit iuramenti præstatio.

Circa secundum modum dicitur, editionẽ tunc
16 peti † officio iudicis nobili, quando principaliter, nondum lite cępta, petitur editio ratione interesse à persona publica, quæ tenetur ex necessitate officij scribere rationes, uel libros componere, aut instrumenta conficere, ut sunt argẽtarij, tabelliones, nũmularij, & aliæ similes personæ, ut tradit Ang. in d.l.1.num.2.uers. ubi uero editio, C. de edend. ubi inquit, quòd quando ob proprium interesse editio principaliter petitur à notario, uel argentario, ad cuius officium ratione publicæ auctoritatis spectat instrumentum, uel librum rationum componere, tunc agitur officio iudicis nobili, & si isti
17 non edunt, conueniuntur † actione in factum ad interesse, quod idem tradit Castr. in d.l. quædam, in princ. ff. eod. ubi ait, editionem peti officio iudicis nobili, quando lis non erat mota, & petitur fieri a persona publica, ut nummularij, argentarij, & hodie notarij, quod idem affirmauit ibi Baldus in secundo notabili, dicens, eos, qui tenentur conficere rationes respectu publici officij, compelli ad edendum officio iudicis, etsi non edunt post pręceptum illis factum, tenentur actione in factum ad totale interesse, subiungens illud, quod dicitur in rationibus, esse dicendum in instrumentis, quam conclusionem ante ipsum notauit egregiè Barto. in d.l.1.§.officio, nu.3.uers. aut non præcessit contractus, ff. de tutel. & ration. distrahen. & in l.1.col.2.in fi.uers. quandoque fit per officium, in prima lectura, C. de eden. & optimè Cast. in d.l. procurator, sub nu.4.uers. sed si talis contractus, C. de edẽ. & rursus Ang. in d.l. quædam, nu.2.uers. si ratione alterius interesse, ff. de eden. & eleganter Salyc. in d.l.1. nu.7. in nona oppositione, col.3. in fine, C. de eden. & hoc modo intelligitur ibi Butrig. uers. aut non tenetur ex natura contractus, col.2. & Bartol. nu.5. uers. quandoque quis conficit rationes ex necessitate, col. fin. in 2. lect. & Purpurat. num. 28. uers. in hoc ergo articulo, col.8. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Et quamuis supradictæ personæ non scribant rationes ad commodum alienum, nisi præceden-
18 te † mandato illius, cuius interest, l. si quis ex argẽtarijs, §. ex hoc edicto, ff. de eden. & notat glo. in l.1.§. officio, ff. de tutel. & rat. non tamen oritur actio mandati, tum quia mandatum debet esse gratuitum, & isti notarij, & argentarij non gratis scribunt, sed ex necessitate officij sui scribere compelluntur, ut tradit Bart. in d.l. quædam, in princ. ff. de edend. & ibi egregiè Castr. uers. sed oppono, col.2. & Anchar. in d. clem.1.§. cæterum, sub nume.3. versic. dic quòd illi, qui conficiunt, col.2. de usur. Tum etiam, quia tale mandatum non fit principaliter ad inducendam obligationem mandati, sed fit ad monitionem, id est, ut officium eius municipale excitetur ad scribendas rationes ex genere officij, secundum Baldum in d.l.1. sub nu.5. uersi. ista non est sufficiens, col.2.C. eod.

Et retenta hac opinione, quæ communiter est approbata, extendes eam, ut habeat locum non solum in argentarijs, nummularijs, & notarijs, qui possunt omnes ratione publici officij cogi ad scribendum, l. argentarius, in prin. ff. de eden. & notat Barto. in l.1.§.1.nu.3.uersic. sicut dicimus de notario. ff. fur. aduers. naut. caupon. & stab.

19 Sed etiam in campsoribus, & † alijs mercatoribus librum rationum ex consuetudine conficiẽtibus, qui sicut edere tenentur, ut dixi supra in c.63. in princ. ita etiam ad hanc editionem cogi debent officio iudicis, sicut eodem officio coguntur argẽtarij, & notarij, ut ait Bartol. in d.l. quædam, nu.2. ff. de eden. & Ferret. in d.c.1.nu.43. vers. communis est conclusio, col.27. de probat.

Nec obstat, quòd hi mercatores non possint cogi scribere, cum non gerant officium publicum, sed artem uoluntariam exercent, ex quo fit, quòd
20 suscipientes † uoluntarium mandatum, debeant teneri actione mandati, & nõ officio iudicis: quia respondetur ad excludendam actionem mandati satis esse, quòd ipsi possint salarium accipere, quę res contraria est actioni mandati, quod de sui natura dicitur esse gratuitum, ut ait Purpur. in d.l.j. nu.32.uers. sed tamen hoc casu crederem, col.9.

Secundo extende, ut prædicta conclusio etiam
21 procedat in eo, qui non est † argentarius, neq; mercator, penes quem deposui centum, qui uoluntariè scripsit me mandante, in libro suo: nam cum teneatur eum librum edere, quia scripsit me mandãte utilitatem, ideo potero ipsum cogere non actione mandati, neque actione depositi, [b] sed iudicis, ut concludit Bal. in d.l.1.nu.7.uers. sed quęro, quo iure, col.2.C. de eden. & eum sequitur, & egregiè declarat Iason ibi, uers. item attende subtilius, col. penult. & Paul. de Cast. in d.l. procurator, colu.2. vers. sed si talis contractus generalis, C. eod. & Purpur. in d.l.1. in fine, & hoc idem uidetur ibi sentire Ang. sub num.2.uers. si uero nullus præcessit, col. 1. de qua re tamen infra mox dicam, in 4. casu.

Contrarium tamen tenuit Butrig. in d.l.1.vers. idem dicerem in fœneratore, col. pen. in fi. ubi ait, quod si interuenerit mandatum cum eo, qui neq; ex natura contractus, vel quasi, debet rationes conficere, tunc tenetur actione mandati, & idem uoluit expressè Alberic. in d.l. quædam, vers. quandoque quis conficit rationes, col.2. ff. de edend. & Curt. iun. in d.l.1.num.66.col.pen.C. de eden. & considera, an uelit idem Bart. ibi, versic. & hæc uera, nisi de conficiendo rationes, col. fi. in fi.

Circa tertium modum dicitur, editionem etiam
22 posse peti iure † ordinariæ actionis, in quo articulo plures distinguuntur casus.

Primus est, quando quis prætendit interesse circa
c dominium [c] chartæ, in qua scriptæ sunt rationes, uel acta, uel instrumenta, quæ dicit esse sua in toto, & ad ipsum pertinere iure dominij, & tunc potest ipsius editionem petere non solum actione ad

ne ad exhibendum, sed etiam rei uendicatione, ut supra dixi in cap. 63. in duodecima causa, & in c.64. uers. plures tamen sunt causæ, & hoc in specie notat Butrig. in d.l. prima, vers. & ut clarius, & plenius, col.2. & in l. fi. uers. conclude ergo sic, col. penult. C. de eden. & Bartol. in d.l. prima, num. 5. versic. si quæris quo iure, col. fin. & ibi Ang. nu. 2. uers. ubi uero editio petitur, & ibi Salyc. num. 8. uersiculo, oppono decimo, col. penult. & Barto. in d.l. quædam, num. 3. uers. pro declaratione materiæ, colum. 2. ff. de eden. & ibi Ang. num. 2. uersic. septimo principaliter, & Fulgos. numero 4. versic. si autem petatur principaliter, colum. 2. in fine, & Cast. in l. prima, §. editiones, num. 5. uers. si autem petens esset dominus, columna penult. ff. de eden. & in l. procurator, nume. tertio, uers. & nota quod si apud te, C. eod. & Alex. in d.l. fin. num. 8. uers. 2. fallit, C. de edendo, & Iason in d.l. 1. colum. penul. uers. aut uolo petere instrumentum, col. pen. C. de eden. & Abb. in c. 1. nu. 13. uers. secundo membro, col. 3. extra de probat. & Socin. in reg. 149. in uerbo, edere, de regu. iur.

23 Et quamuis actio † ad exhibendum, in alijs rebus competat pro quouis interesse petentis exhibitionem, etiamsi res exhibenda non sit sua, ut ait glo. in l. quædam, in uerbo, sed iudicio, ff. de eden. ubi Iason, nu. 3. & Salyc. in l. instrumenta, nu. 3. C. ad exhibend.

24 Attamen speciale est, † ut pro instrumentis, uel scripturis exhibendis non competat actio ad exhibendum, nisi ratione dominij, quod in charta prætenditur, ut notat Salyc. in l. 1. nu. 8. in decima oppositione, colum. penul. C. de eden. ubi ait, quòd pro chartis, siue scripturis celebratis inter uiuos actio ad exhibendum tunc demum datur, quando allegatur interesse dominij: at si allegatur aliud interesse, puta probationis faciendæ, & ueritatis indagandæ, uel calculi faciendi, tunc competit officium iudicis, subiungens, hoc esse speciale in rationibus exhibendis, quod idem confirmauit in d.l. instrumenta, nu. 3. C. ad exhibend.

25 Dominium † autem chartæ probandum est ab eo, qui petit sibi chartam exhiberi ratione dominij, ut ait Ang. Aret. in §. literę, in fine, Instit. de rer. diuis.

26 Nec iudex † in actione ad exhibendum debet ex abrupto, & incontinenti iubere, ut res exhibeatur, nisi saltem præcedat causæ summaria cognitio, ut inquit Salyc. in l. 1. nu. 3. in 4. oppositione, C. ad exhibend.

Hoc enim interest inter actionem ad exhiben-
27 dum, & rei uendicationem, quòd in † actione ad exhibendum, sufficit summaria probatio dominij, quæ animum iudicis ad præsumptionem inducat, & solum iuramentum uidetur sufficere, sed in rei uendicatione debet fieri plena probatio dominij per testes, uel per instrumentum, uel per quæstiones seruorum, ut notat Salycet. in dicta lege prima, numero quarto, uersiculo, quæro modo, C. ad exhibend. & ibi Baldus, numero quarto.

Et propterea sententia lata super dominio in
28 actione † ad exhibendum, non prodest agere uolenti rei uendicatione, sed iterum de ueritate dominij erit quærendum, cum plena probatio sit necessaria, nec sufficiat summaria, ut ibi Baldus notauit, in tertio notab. & in secunda oppositione.

Secundus casus est, quando quis prætendit interesse in instrumento circa dominium, non in toto, sed in parte, ut puta, quia dicit esse commune,
29 uel quia † sunt plures cohæredes, uel alio modo commune instrumentum esse dicitur, & tunc editio petitur actione familiæ erciscundæ; si dicit esse pro parte suum, actione communis hæreditatis: si uerò alio modo dicit esse commune, tunc petitur editio secundum actionem, quæ communioni cõpetit, ut dixi supra in dicto capitulo sexagesimotertio, in duodecima causa, & notatur in lege, si quæ sunt, ff. familiæ erciscundæ, & in lege, procurator, C. de edend. & notat glossa in d.l. quædam, in uerbo, sed iudicio, ff. de eden. & Speculat. in §. uidendum, columna fin. uersiculo, item hæres contra hæredes, de instrument. edit. & Bartol. in d.l. quædam, numero tertio, uersiculo, uel actione familiæ erciscundæ, columna secunda, & in d.l. prima, numero quinto, versiculo, quandoque, qui prętendit ius, colum. fin. & Butrig. in d.l. fin. uers. conclude ergo sic, colum. pen. & Cast. in d.l. procurator, numero tertio, uersic. si uero erat commune, columna secunda, & Fulgos. in d.l. quædam, colu. fin. in princ. & Ias. in d.l. 1. uers. aliquando instrumentum non est totum meum, columna penult. & Abb. in dicto capitulo primo, numero 25. uersic. si aut dicit instrumentum esse suum, colum. 6. de probationibus.

30 Tertius est casus, quando † instrumentum, nec in toto, nec in parte est petentis, sed in eo prætendit interesse ratione ultimæ uoluntatis, ut quia est legatarius, cuius interest uidere testamentum: & tunc si hæres, uel is, penes quem testamentum reperitur, negat, se illud habere, uel negat, illud debere exhiberi, debet cogi ad exhibendum per in-
d terdictum de tabulis [d] exhibendis: si uero fateatur, se illud habere, nec prætendit, cur non exhibeatur, tunc competit actio ex edicto, quemadmodum testamenta aperiantur, ut egregiè notat glo. in dicta lege, quædam, in uerbo, sed iudicio, ff. de edēn. & Speculat. in d. §. uidendum, in fine, de instrument. edit. & Butrigar. in dicta lege prima, uersiculo, aut peto edi id, quod pertinet, columna secunda, in fine, C. dē edend. & ibi Barto. in fine, & d.l. quædam, in fine, & ibi Cast. sub num. 3. columna secunda, & pulchrè Iason in d.l. 1. uers. aliquando instrumentum non est meum, col. pen. & Abb. in d.c. 1. nu. 25. col. 6.

Quartus est casus, quando quis prætendit interesse ex actu inter uiuos, in quo pręcessit cõtractus, uel quasi, de cuius natura tenetur quis conficere

ficere librum rationum, ut est tutor, curator, socius, gestor, procurator, & alij similes, nam tunc
31 † editio petitur actione pro socio descendente ex illo contractu, idest tutelæ, curæ, negotiorum gestorum, & mandati aduersus tutorem, curatorem, socium, gestorem, & procuratorem, ut dixi supra, in dicto capitulo sexagesimotertio, in decima causa, & notat gloss. in dicta lege, quædam, in uerbo, sed iudicio, ff. de eden. & alia gloss. in clement. prima, §. cæterum, in uerbo, rationum, de vsur. & tradit Butrig. in dicta lege prima, uersiculo, aut non prætendo interesse, columna secunda, C. de eden. & ibi Bartolus, sub numero quinto, uersiculo, si uero non conficit, columna fin. & in d. l. quædam, numero 3. uersic. tunc si quidem sunt instrumenta pertinentia, columna secunda, & Angel. in d. l. 1. num. 2. uers. si uero editio petitur, & in d. l. quædam, numero secundo, versiculo, si tenetur ratione contractus, & Speculat. in d. §. uidendum, colum. fin. uers. idem etiam socij, de instrum. edit. & Castr. in dicta lege, procurator, num. quarto, uersiculo, si autem est liber rationum, C. de eden. & Iason in d. l. prima, columna fin. uersiculo, aliquando prætendit interesse ex actu, C. de eden. & Alexand. in l. fin. numero 13. uers. septimo fallit, C. eod. & Socin. in d. reg. 149. in uerbo, edere, uersiculo, nono fallit, de reg. iur. & Abb. in d. ca. 1. num. 25. vers. quandoque petitur ratione alterius interesse, col. 6.

Quæ res declaratur esse uera, ut scilicet ita demum ex contractu præcedenti oriatur actio, quando præcessit contractus generalis, uel uniuersalis, ita ut ex natura, & uirtute illius uniuersalis gestionis teneatur quis conficere librum rationum, ut patent exempla in actione tutelæ, & in actione pro socio, & in quolibet alio mandato generalis administrationis, in quibus ex necessitate adeo tenetur quis conficere codices rationum, ut contra
32 eos † dicentes se non confecisse, dolus præsumatur, & iuretur in litem, ut tradit Baldus in consilio 152. ad euidentiam, columna secunda, uolu. tertio.

Sed secus, quando præcessit contractus particularis, cuius occasione non debet quis facere vnum librum rationum: tunc enim editio non petitur actione illius contractus, sed officio iudicis, ut est exemplum in contractu depositi, nam propter istud particulare depositum, non debet quis
33 facere librum rationum, quia † officium depositarij non est scribere, sed custodire, ut ita declarat ex mente Baldi, Iason in lege prima, in fine, C. de edendo.

Cui adde, quòd eandem declarationem fecit etiam Fulgos. in dicta lege, quædam, in fine, uersiculo, sed si quæratur quarto, ff. de edend. ubi ait, quod
34 quando scripturæ sunt factæ ex natura † actus præambuli, quia contractus erat generalis, tunc editio facienda est ex illo contractu generali: sed quando instrumenta sunt scripta non ex natura actus præambuli, quia non erat generalis, tunc si facta sint, me mandante, uel alio pro me mandante, uel in locum mandantis successi, mihi competit officium iudicis nobile ad obtinendam editionem, non autem actio descendens ex con-
35 tractu, quam differentiam similiter † inter contractum generalis administrationis, & contractum singularis actus, notauit ibi quoque Castr. numero quarto dicens, quod si præcessit contractus generalis administrationis, quia fuisti tutor, uel procurator meus, & confecisti librum rationum, fiet editio iure actionis, non autem officio iudicis: at si contractus generalis administrationis non præcessit, licet præcesserit mandatum speciale de scribendo in libro tuo contractum inter me, & te celebratum, non tamen agitur actione mandati, ut fiat editio, sed agitur officio iudicis nobili, si lis nondum erit inchoata.

Aduerte tamen, quod Baldus, quem Iason allegauit ad fundandam huiusmodi declarationem, videtur alium sensum habuisse: nam ipse dixit, quod aut præcessit contractus, cui inest administratio,
36 tunc quia pars administrationis † est scribere rationes, ideo fiet editio iure actionis: aut præcessit contractus, cui non inest administratio, sicut est in contractu depositi, in quo depositarius non administrat, sed custodit, & tunc non petitur editio iure contractus, sed officio iudicis, & hoc Baldus tradit in d. l. 1. num. 7. uersic. sed quæro quo iure, C. de edendo.

Ex qua Baldi distinctione infertur, quòd etiã si præcessisset contractus non generalis, sed particularis, cui administratio inesset, tunc facienda esset editio iure actionis descendentis ex illo particulari contractu, cum pars administrationis sit scriptura, quod est contra prædictam traditionem Castr. Fulg. & Iasonis. Vnde cogita.

Hoc itaque generaliter est uerum, ut quicunque siue tutor, siue curator, siue quilibet alius ad-
37 ministrauerit bona aliena, teneatur † conficere libros, & illos edere iure actionis ei, cuius bona administrata sunt, ut ait Baldus in dicto consilio 152. columna secunda, uolum. tertio, & Alexander in consilio trigesimosecundo, in sua constitutione, numero duodecimo, uersiculo, quia quilibet, columna finali, uolum. quinto, & Socinus in consilio septuagesimotertio, circa primum, sub numero quarto, uers. ex quibus concluditur, colu. 3. uol. 1. & Dec. in cons. 110. uerè, ut puto, nume. 8. vers. & ideo nihil refert, col. pen. & Rolan. in cons. 49. in præsenti, nu. 24. uers. & ideo si non exhibuerit, col. 4. uol. 1. & latè Purpur. in d. l. 1. nu. 41. vers. 3. infertur, col. fi. C. de eden.

Secundo quæro, quomodo facienda sit editio, quæ quidem quæstio in duas partes distribuitur; primo enim dicendum est, an integrum instrumentum sit edendum, an potius sufficiat edere illã partem, de qua est controuersia; Deinde tractabitur, an editio

an editio facienda sit cum die,& consule.

Circa primam partem habemus egregiam decisionem in l.argentarius,§.edi autem,ff.de eden.v-
38 bi habetur,non esse † totum librum rationum, totasque membranas inspiciendas,& describendas, sed eam solum partem, quæ ad instruendum aliquem pertineat, per quem textum dixit ibi Barto. in editione,quæ fit parti, non debere edi, nisi illud capitulum,quod facit ad propositum, admonuitque litigatorem, ut quando est unum instrumentum continens multa capitula,non faciat fieri copiam alteri parti nisi de eo, quod pertinet ad id, de quo agitur, quod sæpè accidere dicit in inuentarijs, & alijs similibus instrumentis, quod idem similiter notauit Castr. in l. prætor ait, numero quarto, versiculo,& hic nota, columna secunda,ff. eodem, ubi tradit, non debere edi nisi particulam, quæ pertinet ad petentem sibi libros edi, ex quo refert, esse Florentiæ ordinem inter
39 † mercatores, ut in schedulis factis manu mercatoris de summa penes eum depositata, ponatur nomen, & folium libri, ut illud tantum ostendatur, quia si de illis non fieret mentio in schedula, non teneretur mercator ostendere totum librum, facit quod tradit Bald. in l. fin.in secundo notabili, C. de precibus Imper. offer. ubi ait, illam particulam esse edendam, de qua est controuersia inter partes,reliquæ uerò particulæ tanquam impertinentes non eduntur,de quo uidebis infra, numero quinquagesimonono, ex quo infertur, legatario
40 † non esse dandam copiam totius instrumenti, sed tantum illius partis, quę respicit suum legatum,& hæredis institutionem,à qua uires capiunt legata, & nomina testium,& non ultra, ut ait Cynus in d. l.fin.C. de precibus Imper. offer. & notat Bartol. in l. secunda,§. diem,ff. quemadmod. testament. aper. & Angel. in d.l.argentarius,§. edi, in prin. ff.de eden. & Dec. in d. capitulo primo,numero 288. uersiculo, unde legatario, columna trigesima quinta,de probat.

41 Rursus infertur,copiam totius † inuentarij non esse petenti edendam, sed eam solam partem,quæ possit probare ipsum esse tutorem,& habere legitimam personam,ut ait Bart.in l.tutor,qui repertorium,num.24.uers.quæritur,ff. de admin.tutor.& Ang.in d.§.edi,nu.2.

Declaratur tamen hæc conclusio, ut non procedat in editione actorum publicorum, quæ debẽt
42 † edi integraliter una cum die, & consule, ut ait gl. in cap.G. perpetuus, in uerbo, instrumentorum, extra de fide instrumen. ubi ait rescriptum,& omnia acta causæ, constitutiones, responsiones,attestationes, & quæcunque acta sunt in iudicio, peti posse exhiberi,& integraliter esse exhibenda, quia communia sunt,& idem notauit alia glos.in capitulo,quoniam contra, in uerbo,tempora, extra de probat. & ibi Abb. numero 27. versiculo,ex hoc dico quòd acta,colum.7.& Specul. in §. uidendũ, numero 14. uersic.sed & communia,de instr. edit. & Iacob.de S.Georg.in d.l.1.§.editiones,numero 7.col.2.ff.de eden.& Castr.in l.2.num.4.C.ut lite pend.& Bartol.in d.l.1.§.editiones, in princ.ff. de eden.& Baldus in l.2. nume.11. uers. extra quæritur,col.3.C.de eden.& Ferret.in d.c.1. nume.54. uers.quinto fallit in actis, colum.penult. extra de probatio.

Quod quidem est uerum non solum in actis iudicij,sed etiam in actis quasi iudicij, qualia sunt emancipationes, tutelæ, curæ, & similia, quæ acta
43 † forensia dicuntur, ut notat Baldus in d.l.secunda,numero vndecimo,columna 3. C. de eden. & Ang.in l.1.§.rationes,ff.de eden.& Felyn.in d.ca. quoniam contra, nu. 30. uersiculo,fallit in multis casibus,col.pen.ext.de probat.& supra dixi in ca. 65.in 2.ampliat.

Declaratur secundo,ut non procedat in instru-
44 mentis communibus † respectu dominij,quæ sunt integraliter edenda una cum die,& consule, ut ait Bart.in l.1.§.editiones,num.4. vers. quæro quando peto.ff.de eden.& glo.in d.capitulo, quoniam contra, in uerbo, tempora, extra de probatio. & ibi Baldus, sub numero 6. col.2.in fine,& Ang.in d.§.editiones, num.8. uersiculo, prima regula negatiua,col.2.& in d.l.1.§.rationes, numero secundo,ff.de eden.& Fely.in d.capitulo,quoniam contra,sub nu.30.uers.idem dic in instrumentis,colu. pen.& Abb.nu.28.uers.aut peto ab alio,columna septima,& ibi Ferret.numero 55. uersicu.6. fallit, col.fin.

Tertio declaratur,ut non procedat in instrumẽ-
45 tis, quæ sunt propria † petentis, quæ debent integraliter edi,cum non solum copia eorum peti possit, sed ipsa etiam possint uendicari, ut notat Abb. in d.cap.quoniam contra,sub nu.28.uersic.quandoque peto instrumenta mea, col.7. in fine, & ibi Ferret.nu.55.uers.septimo fallit,col.fin. & Barto. in d.l.prima,§.editiones,nume.5.uers. quæro aliquis,ff.de eden. & ibi Angel.sub num.8. uers. tertius est,colum.2.& Castr.num.5.uers. si autem petens,col.2.

Quarta declaratio est,ut nõ procedat in instru-
46 mentis, quæ quis † uult arguere de falso, nam tũc integra debent edi cum die,& consule,quando scilicet falsitas uersatur circa diem, & consulem, et si uersatur circa contenta in instrumento, tunc editio diei,uel consulis non est facienda,sed solum illius particulæ, quæ dicitur esse falsa,ob quam rationem diligenter interrogari debet is, qui petit editionem, qua parte uelit instrumentum dicere falsum, ut ait gloss.in l. prima,§.editiones,in uerbo,die. uersiculo,hic tamen subdistinguitur,ff. de eden.& Baldus in capitulo,contingit, in fine, de fide instrumentorum, & Abb. in dicto capit.quoniam contra,numero 29. uersiculo,primo casu,columna septima,de probation.& Bartol.in d.§.editiones,numero 5.vers.quæro quid si aliquis petit, colum.prima,& in l.2.§.diem, in fine.ff.quemad. test.aper.

Sed contrarium,quod imo editio diei, & consulis facienda sit, etiam quando quis uult ar-

guere instrumentum de falso, quo ad contenta in instrumento, & non quoad diem, tenuit Angel. in d. §. editiones, sub numero quinto, uersiculo, imo sufficit, columna secunda, & ibi Castr. numero 4. colum. 2. & Fulg. nu. 6. uers. Angelus uerò hic putat, col. 3. & optime Faber in §. item verborum, numero sexto, uersiculo, uidentur ergo dicere, columna secunda, Instit. de inutil. stipulat. & Alexand. in d. §. editiones, num. 9. uers. sed Angelus, col. 2. & ibi Iacob. de Sancto Georg. nu. 10. col. 2. in fine.

47 Et hoc quidem intelligitur esse uerum, † quādo quis uult arguere instrumeutum de falso, prosequendo suam iniuriam, eo quia contra ipsum fuit productum: at si non prosequeretur suam iniuriam, non posset illud falsi arguere, ut ait Castr. in d. §. editiones, numero quinto, uersiculo, item procedit, columna secunda, & ibi Iacob. de S. Georg. num. 13. uers. aduertite ad id, col. 3. de qua re iud. ibi Alexan. num. 13. uers. item circa prædicta, col. 2. in fine.

48 Illud autem non est omittendum, quod si † iudex præsumit malitiosè opponi falsitatem, poterit cogere accusatorem, ut se obliget ad pœnam extraordinariam, si falsitatem non probauerit, ut notat Ioan. Faber in d. §. item uerborum, numero 4. uers. ueruntamen si iudex, columna 2. Instit. de inutil. stipulat. & Castr. in d. §. editiones, num. 4. columna secunda, & ibi Alex. num. 11. uers. & dicit ipse, colum. 2. & ante ipsos Specul. in d. §. uidēdum, nu. 14. uers. ueruntamen si iudex, de instrum. edit. & Iacob. in d. §. editiones, nu. 12. col. 3. & Ferret. in d. c. 1. nu. 56. uers. & in quantum, col. fin. extra de probat.

Quinta declaratio est, ut prædicta procedat in capitulis separatis, nam tunc edendum est, duntaxat illud, de quo controuersia est. at secus in ca-

49 pitulis † connexis, quorum alterum uenit ad declarationem alterius, nam tunc omnia connexa, & ab eadem materia dependentia debent edi, ut tradit Dec. in d. c. 1. nu. 279. uers. prædicta conclusio, col. 35. de probat.

Sextò declaratur, ut prædicta conclusio procedat in editione, quæ fit petenti editionem, sed se-

50 cus in editione, quæ † fit iudici, nam tunc ipsi integrum instrumentum exhibetur, ut probatur in capitulo, contingit, extra de fide instrument. & in capitulo, cum personæ, de priuileg. in sexto, in quibus iuribus habetur, integra priuilegia iudici, uel alijs ab eo deputatis esse demonstranda, ut ea uideat, & parti concedat copiam, duntaxat illius capituli, de quo agitur, & hoc idem notat Bartol. in rub. ff. de noui oper. nunc. sub numero septimo, uersiculo, ad contrarium dic, columna penultima, & Castr. in l. fin. in fine, C. de precibus Imp. offer. & Baldus in l. inciuile, numero sexto, ff. de legibus, & Alexand. in rub. ff. de noui oper. nunc. numero 39. uersiculo, cogitaui dicere, columna antepenul. & Dec. in d. cap. 1. num. 293. uers. secunda conclusio, col. 35.

Septimò declara, ut superior conclusio non pro-

51 cedat † in legibus, uel statutis, quę debent integraliter edi, ut tradit Baldus in d. l. inciuile, in princip. ff. de legibus. ubi ait, non solum ipsam totam legem, & totum statutum debere edi, sed etiam illud, quod contrariatur cum ipso. non enim sufficit principium sine fine, nec finis sine principio, nam priora dant sequentibus intellectum, & posteriora quandoque corrigunt priora, imo proœmia debent legi, quia interdum finalem rationem legis aperiunt. ex quo concludit, integrum statutum esse edendum, quod idem confirmauit ibi Castr. dicens, quòd, si quis in sua causa produxerit statutum alterius loci, debet totum producere a capite, usque ad finem, & etiam proœmiū, si materia requirit, quam rem latius exposuit Bartol. in rub. ff. de noui oper. nunc. numero septimo, uersiculo, sexto hoc quæro, columna penultima, ubi tradit in producendo statuto non esse ne-

52 cessarium, ut totum † uolumen statutorum producatur, sed sufficere, si quis unum capitulum exhibuerit, modo integrum producat, non autem par-

c ticulam [e] illius, & ibi sequitur Alexand. numero trigesimoquinto, uersiculo, sequendo ordinem, columna decima, & Iason, numero octauo, columna penultima, & egregiè Abb. in d. c. 1. in fine, extra de probat. & Dec. ibi, nume. 294. uersiculo, tertio fallit, col. 36.

Quod quidem est uerum, non solum in editione, quæ fit iudici, sed etiam in ea, quæ fit parti, ut tradit Alexand. in rub. numero 39. uersiculo, cogitaui dicere, columna antepenult. ubi ait, in editione, quæ fit iudici, non esse differentiam inter statutum, & instrumenta: nam integraliter omnia eduntur, ut de instrumentis iudici edendis dixi in præcedenti declaratione.

At in editione, quæ facienda est parti, differentia est inter statuta edenda ab officiali, & instrumēta edenda a notario, quia notarius cogitur ede-

53 re † solam particulam, quæ facit ad rem, prout di-

54 citur de legatario; At officialis, qui habet † custodiam libri statutorum, debet edere copiam totius statuti, alias statuta non seruirent publicè, & hoc idem sequitur Decius in d. capitulo, numero 294. uersiculo, hæc tertia limitatio, columna trigesimasexta.

Illud autem, quod dictum est de statutis edendis, debet intelligi de statutis alterius ciuitatis: nā

55 de statuto † ciuitatis, in qua uiget iudicium, nulla editio facienda est, nisi esset aliqua reformatio no-

56 ua, † non inclusa in libro statutorum, cuius esset probabilis ignorantia, nam tunc ea foret edenda, ut inquit Dec. in d. c. 1. num. 299. uers. ultimò notandum est, colum. 36. & ante ipsum ibi Abb. in fine.

Octauò declara, ut integri libri rationum non sint edendi, quando uaria genera rationum continerent, ut sunt libri campsorum, argentariorum, & mercatorum, qui non rationes unius personæ duntaxat, sed uaria negotia

gotia complectuntur, sed secus, quando libri unicam † tantum administrationem continent, ut sunt libri unius societatis, uel tutelæ, uel curæ administratæ, nam tunc integra uolumina essent edenda ad percunctandas, examinandasque rationes, & dispungendas, atque excutiendas, ut habetur in l. si statulibera pœnæ. §. fin. ff. de statulib. & in l. si ita fuerit, la prima, §. quæstio hæc. ff. de manumiss. testam.

57

Nonò declara, ut integri libri rationum, quos

58 argentarij, & campsores † conficiunt, non sint edendi de iure, sed secus de consuetudine, si in loco iudicij extaret, ut integri ederentur, ut tradit Castr. in d.l. argentarius, in fine, ff. de edend. ubi ait uerum esse de iure, ut petens editionem debeat allegare nomen libri, & paginam, in qua dicit suam rationem contineri, quia campsor, uel argentarius non tenetur totum librũ ostendere; sed quoniam de consuetudine diuersimode seruatur, ideo

59 illa seruanda est, ubi uiget: quæ cum † uersetur in facto, non est præsumenda, nisi probetur, ut alias dixi, & notat Fran. in capitulo, non est, numero quarto, columna septima, de consuetudine, in sexto.

Pro qua re multum stringit, quod uoluit Cuman. in l. prima, alias 2. §. diues, ff. de iure fisci, ubi ait, quòd quamuis nesciatur, an aliquid ad propositum nostrum faciat, tamen cogitur argenta-

60 rius † exhibere, ex quo constat ipsum habere libros rationum, quia nimis difficile foret probare quid, & quantum, & quo in loco ad me pertineat, sed est præsumptio pro petente, & etiam poterit argentarius astringi ad iurandum, an pro petente rationes habeat, concludens, quod ita practicatur omnis lex, quæ uult rationes, uel instrumenta exhiberi, facit quod similiter notauit Baldus in l. fin. numero 21. uersiculo, sexto quæri-

61 tur, col. pen. C. de eden. ubi tradit, notarium, † qui dicit, se non recordari, an fuerit de tali instrumento rogatus, posse cogi exhibere omnia protocolla, & bastardellos, ut per inspectionem scripturarum uideri possit, an fuerit rogatus, ergo possunt eodem modo argentarij cogi, & campsores ostendere libros suos rationum, ut possit uideri, an sit in illis scripturis illud, quod dicitur ad me pertinere.

Nec obstat, quòd non sit edendus totus liber, sed ea sola pars, quæ ad me pertinet: quia respondetur illud procedere, quando constat de ratione, & de libro, in quo est scripta: sed secus, ubi non constaret, & dubitaretur, an fuerit scripta.

Circa secundam partem, qua quæritur, an editio facienda sit cum die, & consule, de qua nonnihil dictum est in casibus supra relatis in præcedentibus declarationibus, tu recurre ad l. 1. §. editio-

f nes, [f] ff. de eden. ubi generaliter habetur, editio-

62 nes instrumentorum † sine die, & consule, faciendas esse, ne quid malitiæ excogitetur, aut prolato die fiat, rationes autem cum die, & consule esse edendas, quoniam accepta, & data non alias possunt apparere, nisi dies, & consul fuerit editus, qui textus debet intelligi habere locum, ut quando instrumentum producitur in iudicio, tunc non debeat edi parti, cum die, & consule, ut ait Angel. in d. §. editiones, nu. 2. uers. sed Azo fuit in opinione contraria, col. 1.

Illud autem in primis sciendum est, quod ho-

63 die nomen consulis † in instrumentis non ponitur, sed solum nomen Imperatoris, uel Papæ, prout se habet uaria locorum consuetudo, iuxta ordinationem textus in Auth. ut præponatur nomen Imperatoris, & Abb. in d.c. 1. nu. 33. uers. 2. etiam scias, col. 8. de probat. & ibi Baldus, sub nu. 6. uers. opponitur, quod imo, col. 2. & Alex. in l. 1. §. editiones, nu. 4. ff. de eden. & ibi Ange. num. 3. uers. in glo. magna, col. 1.

Generalis igitur hęc erit conclusio, quòd in omni casu, in quo petentibus alieni instrumenti editio facienda est, de quibus casibus dixi supra, in c. 63. & c. 64. tunc semper facienda est sine die, & cõsule, in ea duntaxat parte, de qua controuersia est, c. contingit, de fide instrum. & c. cum personæ, de priuil. in 6.

Et hanc generalem conclusionem fecit Abbas in d. cap. 1. sub numer. 30. uersic. in effectu omnia prædicta sic breuiter concludo, colum. 8. extra de probat. & ante ipsum Ang. in d.l. prima, §. editiones, numero 8. uersic. pone primò regulam, col. 2. ff. de eden.

Ex quo infertur, quod quando editio petitur ab eo, qui instrumentis usurus est in iudicio, quo casu editio fieri debet, ut dixi in d. capitulo 63. in octaua causa, tunc sine die, & consule facienda est, ut tradit Baldus in d. capitulo, contingit, in fine, extra de fide instrument. ubi ait instrumenta, quibus quis usurus est, debere edi petenti sine die, & consule, ita ut neque dies, neque consul legatur, neque transcribatur ab aduersario, ne detur materia malignandi, & plurima litigia generandi.

64 Locus autem, † & testes instrumenti bene debent edi, quia circa locum, & testes non ita facilè fraudes committuntur.

65 Rursus, quando editio petitur † ad deliberandum, tunc sine die, & consule facienda est, l. exempla, & ibi glos. & Bartol. ff. de eden. & iterum Bartol. in l. prima, §. editiones, columna secunda, vers. secundo casu, ff. eodem, & Abb. in d. cap. 1. nu. 30. vers. secundo casu principali, columna 8. de prob. & Ang. in l. argentarius, §. editiones, in fine, ff. de edendo.

Nec solum prędicta conclusio est uera in instru-

66 mentis, sed etiam procedit in actis † publicis, quę & ipsa sine die, & consule debent edi, quando edi-

g tio fit in casu licito [g] a parte, non autem ab officiali publico, ut inquit Alexand. in d. §. editiones, sub numero sexto, uersiculo, ex quo infert, colum. secunda, ubi notat, quòd in casibus, in quibus, iure permittente, actor petit a reo sibi edi copiam acto-

 rum,

rum, quæ redimerat reus a notario, tunc erit faciẽda editio sine die, & consule: quia cum sit eadem ratio, quæ est in instrumentis, idem ius esse debet, & hoc pro generali regula ponit etiam Ferret. in d.c.1.nu.53.uers. superest ultima quæstio, col. penul. extra de probat. ubi ait, editionem esse faciendam sine die, & cõsule in ea parte, quæ tangit causam, siue editio petatur ad fundandam intentionem, ut in fisco, siue ad fundandam exceptionem rei, & replicationem actoris, siue ad intentionem iam probatam coadiuuandam; de qua re uidebis infra, in sexta fallentia, numero septuagesimo primo.

Fallit autem prædicta conclusio pluribus modis, & in primis, quando instrumentum est eius generis, ut per testes reprobari non possit, nam tunc illius editio fit cum die, & consule, ut notat Bald. in d.c. contingit, nu.4. uers. nota hic, col. fin. extra de fide instrumentor. ubi ait, quòd sicut pri
67 uilegia, † & indulgentiæ Principum eduntur cum die, & consule, quia contra sacras literas non est facile malignari, explorato die, & consule, cum non possint per testes reprobari: ita etiam ubicunque instrumentum à testibus reprobari non potest, debet fieri editio diei, & consulis, quia cessante ratione exceptionis, cessat exceptio, & Ferret. in d.cap.1.num.57.uers. fallit undecimo, col. fin. de probat.

Secundò fallit, quando petens editionem vult arguere instrumentum de falso, nam tunc dies, & consul edendus est, ut supra dixi, in quarta declaratione, nu.46.

Fallit tertiò, quando quis petit copiam, ut deli-
68 beret, an † uelit cedere, uel contendere, nec aliter potest deliberare, nisi habeat copiam diei, nam tunc ei danda est, ut dicit Bartol. in d.l.1.§. editiones, sub numero sexto, uersiculo secundo casu, col.2.ff. de edend. & ibi Angel. sub numero octauo, uersiculo, secundus est, columna secunda, & Castr. numero quarto, uersiculo secundo fallit, columna penult. & Alex. num.14. col.3. & rursus Angel. in l. argentarius, §. editiones, in fine, ff. de edend. & Iacobin. de Sancto Georg. in d.§. editiones, numero 16. colum.3. & Abb. in d.c.1. nu.30. vers. secundo casu, col.8. & ibi Ferret. nu.56. uers. 9. fallit, col. fin.

Ex quo infertur, quòd si quis creditor ageret hypothecaria aduersus alium creditorem, cum non possit reus scire, quæ sit hypotheca anterior, nisi uideat diẽ, illi dies edendus erit: sed, ne fraus, prolato die, committi possit, debebit ipse reus prius dicere diem obligationis suæ, & postea petere editionem diei ab aduersario, quæ in tali casu facienda erat, ut deliberare possit, an uelit cedere, uel contendere, secundum Bar. Ang. & Abbat. in locis proximè citatis.

69 Quartò fallit, quando dies † instrumenti confecti esset pars stipulationis, uel contractus, ut puta, si tempore, quo pater meus, cuius ego sum hęres, accepit mutuò pecuniam, currebat moneta minuta, nunc autem currit moneta grossa eiusdem nominis. in tali enim casu dies celebrati contractus est edendus, quia pars est summæ, cum illud tempus in solutione sit spectandum, ut ait Ang. in d.§. editiones, sub num.8. uers. tertius est, col.2. in fine, & ibi Alexand. num.14. uers. cui adde etiam alium casum, colum.3. & Iacob. de Sancto Georg. nu.17. col.3. in fine.

70 Quintò fallit, quando non possit † sciri dies solutionis, nisi scietur dies confecti instrumenti, ut si promisisti soluere intra sex menses a die confecti instrumenti, quia non solum dies solutionis edendus est, sed etiam dies celebrati instrumenti, a quo incipiunt currere sex menses, ut ait Cast. in d.§. editiones, nu.4. uers.3. fallit, col. pen.

Alij distinguunt, quòd aut est terminus usque ad sex menses, & tunc dies confecti instrumenti est edendus, aut terminus est usque ad Pascha, & tũc secus, quoniam etiam sine editione diei cõtractus celebrati, potest apparere, utrum Pascha sit elapsum, an non, cum de proximo Paschate debeat intelligi, & ita dicit Speculat. in d.§. uidendum, numero uigesimo, uersiculo, super hoc dicunt, de instrument. edit. ubi etiam subiungit alios dixisse diem instrumenti confecti non esse edendum parti, sed iudici.

71 Sextò fallit, quando petitur editio † instrumenti ad coadiuuandam probationem, aut ad fundandam replicationem actoris, uel exceptionem rei, de quibus dixi supra in cap.63. de editione ratio, in 6. causa. Nam cum talis editio petatur ad probandum, debet fieri cum die, & consule, alioquin instrumentum nõ probaret, cum non ederetur in forma perfecta, ut notat Ang. in d.§. editiones, nu. 12. uers. & ita instrumenta sunt semper, col. fin. & in l. argentarius, §. edi autem, ff. de eden. & ante ipsum Specul. in d.§. uidendum, nu.13. uers. faciẽda est autem, de instrum. edit.

Quam sententiam uidetur quoque sentire Bar. in d.l. exempla, in fine, ff. de eden. ubi ait, instrumentum Procuratoris esse reo edendum cum die, & consule, quia non solum editur, ut reus deliberet, sed etiam, ut possit ex eo probare contra principalem se litigasse, & obtinuisse cum procuratore ipsius.

Contrariam sententiam in hac sexta fallentia tenuit Baldus in d.cap.1. sub num.6. uersiculo, aut reus petit edi ab actore, colum.3. extra de probat. ubi ait editionem instrumenti esse faciendam sine die, & consule, quando petitur ad fundandam exceptionem rei, & mouetur ex generalitate textus in d.§. editiones, & hoc idem tenuit Abb. in d.c.1. sub num.30. versic. idem dic in omnibus sequentibus casibus, col.8. & Iacob. de S. Georg. in d.§. editiones, num.18. uers. sed hic cadit pulchra dubitatio, col.4.

Nec obstat, quod ista editio fiat ad probandum, quæ si non esset integra, ac solemnis, non
72 probaret, quia respondetur, quòd omnis † copia, & omne exemplum datum a parte, facit

fidem

fidem contra dantem, l. in fraudem, §. neque instrumento, ff. de iure fisci, & notat Bart. in authen. si quis in aliquo, in prin. C. de eden. & Iacob. in d. §. editiones, nu. 18. col. 4.

Sunt qui dicunt, hanc posteriorem opinionem esse veram, quando edens non vult edere diem aduersario, sed tamen est paratus edere totum instrumentum iudici, vt sic plenam fidem faciat contra ipsum, cap. contingit, de fide instrument. & capit. cum personæ, de priuil. in 6. & ita notat Alexand. in d. l. 1. §. editiones, nume. 15. uer. & intelligas isto quarto casu, col. 3. in fi. ff. de eden. & ibi Iacob. sub num. 18. col. 4.

Septimò fallit, quando editio instrumenti peti-
73 tur a Notario: † tunc enim debet integra fieri cum die, & consule, vt ait Bartol. in l. Prætor ait, §. huius edicti, nume. 2. versicu. dicas ergo, ff. de eden. vbi tradit, quandam esse editionem, quæ fit ab officiali publico, qui confecit librum rationum, siue instrumentorum, & illa fit semper cum die, & consule, concurrentibus duobus requisitis, idest, vtilitate, & mandato petentis editionem, vt aliàs copiosè diximus.

Aliam verò esse editionem, quæ fit a parte parti, & tunc illa regulariter fit sine die, & cõsule, quæ fallentia intelligitur esse vera in omni persona, ad quam protocolla notarij peruenerunt, quoniam ipse successit in locum notarij, vt aliàs supra dictũ fuit, & notat Alexand. in dicto §. editiones, nu. 17. versic. item in alio casu, colum. quarta, & ibi Ang. nume. 12. versicu. vbi autem instrumenta non petuntur, colum. fin. & Castren. num. quinto, versic. item procedunt prædicta, colum. secunda, & Ferret. in dicto cap. 5. nu. 54. versic. quarto fallit, col. penult. de probat.

Et hoc quidem sine difficultate procedit, quando editio petitur a Notario pro interesse, quod patet ipsum petentem habere in instrumento.

74 Sed quando editio† peteretur a Notario, vel ab alia persona ad inspiciendum, an petentis intersit, tunc editio fieret sine die, & consule, vt egregiè docet Bart. in l. 2. §. diem, vers. mihi videtur, ff. quemadmo. testa. aper. & Ang. in l. 1. §. edendo, nume. 3. vers. sed responde, ff. de eden.

Item procedit, quando editio instrumenti peteretur a notario, qui de instrumẽto rogatus fuit: sed secus, si peteretur ab eo, cui instrumentum est productum, nam tunc copia datur sine die, & consule, vt diximus, & ita notat Bal. in l. 2. §. inspectio, ff. quemad. testam. aper.

75 Et idẽ iuris est, quando principaliter editio† instrumenti petitur ab eo, qui nõ est dominus, ratione interesse petentis, nam possessor cogitur edere cum die, & consule, vt ait Ange. in l. j. §. edenda, in princip. ff. de eden. quod vltimum versatur in illa quæstione, an, & quando tertius edere cogendus sit.

Octauò fallit in oĩbus instrumentis, quæ debẽt integraliter edi, de quibus supra fuit dictum in nouem declarationibus, ad quas te remitto.

Nono fallit, quando in die instrumenti nõ consistit substantia intentionis ipsius producentis, nã
76 tunc † semper dies editur, aliàs secus, ut notat Angel. in dicto §. editiones, numero duodecimo, versicu. ultimo limita, colum. fin. ubi ait limitandum esse prædictum textum dicentem, diem, & consulem non edi, vt non loquatur, nisi quando petitur dies instrumenti, in quo consistit virtus, & substantia intentionis ipsius producentis, alias semper deberet edi, vt est exemplum, si producetur instrumentum tutelæ, inuentarij, procurationis, & aliud simile, subiungens, ita de consuetudine obseruari. quod cogita, an sit verum propter generalem traditionem illius textus, qui non censetur ad alium finem prohibuisse editionem diei, & consulis, nisi ut tolleret occasionem committendæ fraudis, ut patet in illis verbis, ne quid excogitetur, aut prolato die fiat.

Decimò, & vltimò limita in instrumentis perti-
77 nentibus ad legitimationem † personarum, quæ debent edi cum die, & consule, ut inquit Paul. de Cast. in dicta l. prima, §. editiones, sub num. 6. versicu. & hoc uoluit Innocen. colum. secunda, ff. de eden. & melius in l. fin. num. 2. C. eod. & ibi Alber. nume. 5. colum. 2. & Bartol. in l. exempla, in fine, ff. eodem.

Illud autem memoriæ est mandandum, quòd vbicunque tenetur edere quis aduersario suo, non
78 tenetur dare † originale, sed copiam, vt ait glos. in l. si legatum, ff. de eden. & ibi Castren. in fine. & Felyn. in dicto cap. primo, sub nume. 31. versicu. & adde quòd his casibus, colum. penult. extra de probat. ubi notat, quòd in casu, in quo facienda est editio, sufficit ostendere iudici originale, & relinquere in actis copiam, quod idem notauit Castr. in l. prima, §. editiones, nume. secundo, ff. de eden. ubi ait duplicem esse editionem, unam, quæ fit iu-
79 dici † de originalibus instrumentis; alteram, quæ fit parti, & ista non fit de originali scriptura, sed de copia ipsius, quia originalia, uel remanent penès
80 iudicem, uel pars ea sibi portat domum † postquã ea produxit, & fecit scribi in actis productionem vna cum principio, & fine instrumenti, & ita est in vsu, subiungitque in Curia Romana totum tenorem instrumenti describi in actis, quod est utilius,
81 quia tunc licet † originale perdatur, illa copia fidem faciet, & idem seruari Venetijs attestatur Ferret. in capitulo primo, numero quinquagesimoquarto, colum. pen. de probat. ubi ait, partem cita-
82 ri, quando originalia † restituuntur parti, retenta copia in actis.

Tertio quæro, quo tempore facienda sit editio. cuius quæstionis ea est communis resolutio, ut re-
83 gulariter instrumenta post litem † contestatam edantur, & non prius, ut tradit Alber. in l. fin. num. quinto, uersicu. modo circa materiam, col. 2. C. de eden. ubi ait, instrumentorum editionem ante litem contestatam cõmuniter nõ fieri, quia nec cõ

muniter ante producuntur, quod idem notauit Specul.in §.nunc dicamus,sub nu.2.uers.dic contra,col.1.de instr.edit.ubi tradit,quod sicut testes
84 † ante litem contestatam non producűtur, ita nec etiam instrumenta debent produci,cum in tali casu testes,& instruměta parificentur,& idem uoluit Bartol.in d.l.1.§.edenda,ff.de edend.& Cast. in d. l.fi.nu.3.uers.si uerò loquimur, col.fin. & egregiè Baldus in d.§.edenda,nu.2.uers.quæro super illo, & Dec.in c.1.nu.303.uers.circa primum,col.37. de probat.& ibi Ferret.nu.45.uers.uidendum modo est,col.29.

85 Quæ res adeò uera est, ut si productio † instrumenti fieret ante litem contestatam ad instantiam rei,uel una cum libello offeratur,nihil proficiet ad merita causæ,nec probabit intentionem actoris,nisi iterum lite contestata, reproduceretur,quia probatio facta in iudicio summario ad unum finem, non probat in iudicio plenario ad alium finem,ut ait Federic.de Senis in cons.160.casus talis est, D. Menus, nu.2.uers. non obstat si quis somniando, col.fi.& sequitur Anton.de But.in d.c.1. sub num. 16.uers.dicit tamen,col.5.& ibi Aret.nu.58.uers. sed tunc quæritur,col.pen.& Alex.in cons.37.uiso,num.5.uers.nec iuuasset,uol.2.& latè Marsil.in sing.170.animaduertant,& Felyn.in d.c.1.sub nume.28.uers.sextò,& ultimò,col.pen.& Matthesilan.in sing.40.nota quod si actor,& Dec.in d.c.1. nu.304.uers.& ideo si productio,col.37.& Alex. in cons.3.nu.4.uers.& ideò multum notanter,volum.2.& Purpur.in rub.C.de eden. col.pen. in fi. & Ferret.in d.c.1.nu.45.uers.& regula sit, col.29.

86 Per quam rationem † idem dicitur de iuramento probatorio à parte præstando:nam si fuerit ante litem contestatam susceptum,nullo dato termino ad probandum,nihil proderit,nisi post litě cőtestatam iterum in termino probatorio iuretur, quod est notădum aduersus Hebręos,& mercatores priuilegia habentes,ut eorum libris credatur, modo ipsi iurauerint libros continere ueritatem, ut ait Alex.in d.cons.3.nu.4.uers.ad aliud etiam aduertendum,uol.2.& Marsil.in d.sing.170.

Quod profectò sine dubitatione procedit,quădo editio non fit ad finem probandi, sed ad finem deliberandi,uel informandi,secundum Federic.in allegato loco,ubi ait,probationes factas ad unum finem consequendum, non sufficere ad alium finem obtinendum,sed secus quando ad eundem fi-
87 nem † probandi editio fieret ante litem contestatam,& super scriptura edita cognitum, & discus-
i sum fuisset,nam tunc ex perseuerantia litigandi instrumentum censeretur productum,& oppositum etiam post litem contestatam, ut notat Baldus in l.eos.§.finautem, numero sexto, uersiculo, modo reuoco in dubium,C.de appellat. ubi ait,quòd exceptiones peremptoriæ oppositæ secundum pra-
88 cticam † Aduocatorum ante litem contestatam,uidentur ex perseuerantia oppositæ post litis contestationem,& ita declarat Aret.in d.c.1.nu.58.col. penul.& ibi Felyn.sub nume.28.colum.penult.in princip.

A lite uerò contestata, usque ad conclusionem
89 in causa † regulariter possunt instrumenta produci,nisi fuerit præfixus terminus a iudice uel a statuto,ut inquit Baldus in l. secunda,§. edenda, sub numero primo,ff. de edendo, & ibi Ang. nu. 4. & Alex.in princ.

Subiunxit tamen ibi Ang. quòd etiam elapso termino a iudice statuto, poterunt instrumenta produci, si ius aduersarij non est factum deterius, de qua materia an, & quando possint, elapso termino, probationes admitti, uide omninò Felyn. in capitulo licet causam,numero 15.uersicu. tangunt etiam, columna nona, extra de probat.& latius in quarto libro dicetur, & uide supra,in capitulo trigesimosecundo, numero 40.uersiculo,imò quod fortius est.

Verum sunt multi casus,in quibus hæc generalis conclusio nequaquă procedit, & in primis non
90 habet locum in instrumentis † pertinentibus ad legitimationem personarum,quæ debent edi ante litem contestatam, ut sunt instrumenta,tutelæ,curæ,procurationis, iudicis delegati, & similium, tum quia, qui comparet, ut talis, debet ante omnia se probare talem,l.non ignorat,C. de his, qui accusa. non possunt.

91 Tum etiam,quia prius debet constare de † personis, quàm quæratur de iustitia causæ,l.quidam referunt.§.esse enim debet.ff.de iure codicil.l.unica,C.de mandat.princ.& ita notat Alber. in d.l.fi. num.5. colum.2.C. de edend. & ibi Castr. nu.2. colum.fin.

In qua editione arbitrio edentis erit, uel tradere originalia instrumenta aduersario, uel ea penes se retinere,& copiam auctoritate iudicis in a-
92 ctis registratam tradere parti † expensis eius, qui personam suam legitimare tenetur, licet secus sit in alijs instrumentis, quorum copia expensis petentis exhibetur,ut in allegato loco notatum reliquit Alberic. quamuis aliorum fuerit opinio,ut procurationis, rescripti,& similium,sufficiat tradere parti exemplum,& præstare cautionem de exhibendo originale toties,quoties opus erit,ut inquit Cyn. in l. procurator, aliàs in auth. si quis in aliquo,in fi.C. de eden.

93 Et † quod attinet ad expensas etiam aliquando dubitatum fuit,quis debeat soluere mercedem tabellioni conficienti instrumentum,an creditor,an debitor,de qua re uide Alber.in l.dissolutæ, nu.3. uersiculo,sed uidi dubitari.C.de condict.ex lege, vbi ait, quòd de iure debet soluere debitor, quia quod quis promisit, suo impendio dare tenetur, subiungit tamen se uidisse communiter seruari, quod talis sumptus pertineat ad creditorem,in cuius fauorem factum est instrumentum.

Secundò nő habet locum in fisco,& in alijs,qui habent priuilegium, ut ipsis ad fundandam intentionem sit edendum, nam poterunt ante iudicium

cium incæptum narrare, quod intendunt mouere litem contra talem ratione iuris, super quo ipse habet instrumentum, unde vt possint venire bene instructi, petunt illum compelli ad sibi ipsis edendũ, vt egregiè notat Abb. in d.c.1. sub nu.26. vers. si verò petuntur aliena, columna antepen. extra de probat. & ibi Dec. numero 306. vers. primus est in fisco, col.37.

Quę verò sint personę, quæ priuilegium fisci in materia editionis habent, tractatum fuit supra in c.63. de edit. ration. in secunda causa.

Tertio non habet locum, quando petuntur in-
94 strumenta propria, † vel communia, de quibus in pluribus locis suprà fuit dictum, nam tũc peti possunt exhiberi ante iudicium, uel ante citationem incæptam, ut in eodem loco Abbas, & Decius adnotauerunt.

Quartò prædicta conclusio non procedit, quan
95 do quis † in libello, uel in positionibus fecit mentionem de aliqua scriptura, uel instrumento proprio, non autem alieno, nam tunc ad officium Iudicis pertinet, ut etiam ante litem contestatam, uel responsionem, faciat illud exhiberi, ut reus possit deliberare, an velet cedere, an contendere, ut tradit Inno. in d.c.1. sub nu.3. uers. item si quis in libello, extra de proba. & Specul. in §. nunc dicamus, nu.5. vers. quid si quis in libello, de instr. edit. & Rota in decis.2. aliàs 34. si in libello, de probat. & Ioan. Andr. in d.c.1. num.4. in uerbo, proferre, extrà de probat. & ibi Anton. de Butr. num.16. uers. ad tertium, quo tempore, col.4. & Abb. num.26. uers. supra uisum est, col.7. & Fely. num.26. uers. secunda conclusio, col.11. in fine, & Dec. num.307. uers. tertius casus est, columna 37. & ibi Ferret. nume. 47. uers. tertius est casus, columna 29. & Castr. in d. l. fi. in fi. C. de eden. & Baldus in l. inciuile, num.4. ff. de legib. & ibi Castr. nu.2. & Alex. in cons.3. sub num.1. col.2. & Ang. in l.1. §. edenda, nume.2. ff. de edend. & Alex. in l. edita, nume. 20. col. pen. C. de edend. & ibi Ias. num.45. uers. iuxtà hanc glo. col. pen. & iterum Ias. in Rub. C. de eden. nu.3. & Soc. in reg.150. in uerbo, edere instrumentum, de regulis iur.

Et licet Alber. tenuerit contrarium, affirmans, quòd peius est, opinionem Innocentij esse contra ordinem iudiciorum, ut patet in l. fi. num. 7. uers. vnum etiam mirabile, col. fi. C. de eden. & in l.1. §. editiones, nu.17. uers. imò plus dicit, col. pen. ff. eo.

Attamen non est recedendum à pręcedenti sententia communiter approbata, non obstante contradictione Alber. vt ait Iason in d. l. edita, nu. 45. columna pen.

Quæ quidem ampliatur, vt procedat etiamsi instrumentum, de quo fit mentio in libello, uel positionibus, se referret ad aliam scripturam, nam tũc
96 & illa deberet edi, ad quam † relatio habetur, quia una continuatur alteri ex natura correlationis, ut ait Baldus in d. l. inciuile, in fine, ubi notat hoc esse uerum, quando de illa apparet, & si non appareret tunc si quidem ea posita ponitur, & remota remouetur orationis perfectio, siue intellectus, non ua
l let una sine [l] altera: si autem oratio, & eius significatio est perfecta, tunc non uitiatur id, quod certũ est, propter id, quod obscurum est; Imò si partes, quæ faciunt mentionem de aliquo, possunt illud de nouo facere, tũc sufficit edere principale instrumentũ, nec esset opus edere illud, ad quod relatio
m habetur, [m] quamuis extaret, & exhiberi posset, ut notat Alex. in auth. si quis in aliquo, nu. 11. uersic. duo tantum hic, col. fi. C. de edend. ubi tradit, q quando disponens facit mentionem de alia dispositione, circa quam haberet nunc facultatem disponendi, non est necesse illam dispositionem, uel scripturam exhibere, si de illa specifice mentio facta sit.

97 Ex quo infert ad statutum † faciens mentionẽ de alio statuto, nam dicit ipsum probare etiam, si non inueniatur, vel non producatur illud, de quo fit mentio.

Rursus infertur ad quæstionem illius Campso-
98 ris, qui produxit partitam † sibi, in qua apparet de certo debito, & de certa causa se referente ad aliã scripturam alterius libri, nam dicitur illam primã partitam probare, quamuis non producatur illa, ad quam relatio habetur, hac ratione, quia mercator posset illam de nouo conficere, stante statuto, ut libris eius credatur, ut notat Socin. in d. auth. si quis in aliquo, num.8. uers. quarto limita, colu. 2. ubi dicit ita fuisse responsum in ciuitate Senarum, quam doctrinam sequitur, & notabilem appellat Purpur. ibi, nu.52. uers. & in libris rationũ, col. 8.

Pro quibus faciunt ea, quę notauit Specul. in §. nunc autem uidendum, in princ. de instr. edit. ubi
99 disputando, an secundum † priuilegium probet, quando se refert ad primum, concludit, quòd si secundum priuilegium simpliciter, uel in genere cõfirmat primum, ueluti, quia dicitur in secundo, cõfirmamus donationem sibi per talem factam, tunc non ualet secundum priuilegium, nisi ostendatur primum, ad quod secundum se refert; si uerò secundum priuilegium specificam mentionem facit de primo, illud referendo de uerbo ad uerbum, ex certa scientia, tunc secundum ualet, etiamsi primum non exhibeatur; cuius doctrinam sequitur Roma. in consi. 336. circa propositam consultationem, col.1. & Ias. in auth. si quis in aliquo, num.9. uers. secundo quæro. C. de eden. & uide latè Felyn. in c. inter dilectos, nu.7. uers. & iuxtà hæc, extrà de fide instru. & Purpur. in d. auth. si quis in aliquo, nu. 50. uers. & pariter ad priuilegia, col. 7. sed uide de hac re omnino Boer. in decis.247.

Illud autem, quod dictum est, exhibendum esse, ante litem contestatam, instrumentum, de quo fa-
100 cta est mentio in libello, intelligitur habere † locum, quando actor habet illud in promptu, uel habere potest de facili: secus si non habet, nec de facili potest habere in promptu, quia facta fide de hoc per iuramentum ipsius, procedetur ad ulteriora, quamuis non fuerit exhibitum, & nihilominus cogetur reus respondere simpliciter, uel libello,

uel

uel positionibus, ut tradit Specul. in d. §. nunc dicamus, nu. 5. de instru. edit. & Innoc. in d. c. 1. col. fin. de probat. & optimè Rota in d. decis. 2. aliàs, 34. de proba. & Baldus in l. quę stipendia, in fi. C. de procurat. & Fely. in d. c. 1. nu. 27. uers. secundo restringe, col. antepen. & ibi Dec. numero 309. vers. hæc ultima conclusio, colu. 37. & Ange. in d. l. 1. §. edenda, nume. 2. ff. de eden. & Purpur. in d. l. edita, nu. 293. uers. limitatur secundo, C. de eden. & Soc. in d. reg. 150. in uerbo, edere instrumentum, versi. primo fallit, de reg. iur. & Ferret. in d. c. 1. nu. 481. uer. qui tamen tertius casus non procedit, columna antepenultima.

Et hoc quidem procedit, quando facta fuit mentio de instrumento proprio, ut dixi, uel communi:
101 at secus, vbi quis in libello, † uel in positionibus, aut in exceptionibus mentionem haberet de instrumento alieno: tunc enim nequaquam cogetur illud ante litem contestatam exhibere, & is, contra quem tale instrumentum ponitur, cogeretur simpliciter respondere positionibus, aut libello, aut exceptionibus, ut tradit Specul. in d. §. nunc dicamus, sub nu. 5. uers. idem puto si ponat de communi, de instr. edit.

Rursus intelligitur prædictam editionem, ante litem contestatam, non esse faciendam, quando
102 actor † in libello fecisset mentionem de aliquo instrumento assertiuè, ueluti quando actor explicitè totum tenorem instrumenti in libello narrasset: nam cum tali casu possit reus optimè deliberare absque ulla editione, ad ulteriora est procedendum, ut egregiè docet Bar. in l. edita, nu. 29. uers. & per hoc facit ad quæstionem, col. penul. C. de edē. ubi ait, quòd quando in libello fit mētio de aliquo instrumento non per modum limitationis, sed per modum cuiusdam assertionis, veluti quando dicit actor, Titium tradidisse mihi talem fundum pro tanto pretio, de quo apparet publicum instrumentum manu talis notarij, tunc quia reus potest esse certus ex tali narratione, non est facienda editio ante litem contestatam, nisi in casu, ꝙ reus uerisimiliter non esset informatus, uelut quando ageretur contra reum ex contractu defuncti, vt subiunxit Abb. in cap. 1. sub num. 26. vers. ego puto quòd ét in primo casu, col. antepen. de probat. & ibi Fely. sub num. 26. vers. & istis expeditis, col. antepen. & Bartol. in l. postquam, §. si dies, ff. vt legator. nom. caueat. & Dec. in d. c. 1. nu. 316. uer. tertio dictum, col. 38. & Socin. in d. regu. 150. in verbo, edere instrumentum, vers. tertio fallit.

Alij dicunt instrumētum, cuius tenor narratus fuit in libello, exhibendum esse iudici, qui si uiderit instrumentum libello concordare, non dabit illius copiā reo, sed dicet, Frater, satis instructus es. si autem plus, uel minus, vel aliter continetur in instrumento, quàm sit in libello expressum, tūc illius dabit copiam reo cum termino ad deliberandum, & his finibus debet esse iudex contentus, nec au-
103 dietur† reus, si velit excipere contra instrumentū, quia nondum est tempus excipiendi, & ita dicit Baldus in practica esse seruandum in d. c. 1. nu. 14. vers. practicabitur autem hoc modo, col. 5. de probat. & eum sequitur ibi Ferret. nu. 52. vers. saluari tamen potest, col. pen.

Tertiò prædicta conclusio non procedit, quan-
104 do ille, qui conuenitur, verisimiliter haberet † copiam vel notitiam instrumenti in libello enunciati, nam tunc illi non est facienda editio ante litem contestatam, ut ait Baldus in l. si legatum, in secūdo notabili, ff. de eden. ubi tradit, quod, quamuis in libello quis faciat mentionem de instrumento, tamen non oportet illud edi ad deliberandum, si præsumitur esse penes aduersarium, quod idē notauit Rota in d. decis. 2. aliàs 34. in fine, de probat. & Felyn. in d. cap. 1. num. 27. vers. tertio restringe, col. antepen. de probat. & ibi Dec. nu. 310. vers. secundo restringitur, col. 37. & Iason in d. l. 2. nu. 2. ff. de eden.

Quod quidem procedit etiāsi mentio facta fuisset per verba incerta, & limitatiua, vt notat Bartol. in d. l. edita, nu. 29. versic. si verò fieret mentio, col. pen. C. de eden. ubi tradit, quòd quando actor fecisset mentionem de instrumento limitatiuè, verbi gratia, quia diceret Titium mihi uendidisse fundum, prout apparet in instrumento talis notarij,
105 quæ dictio, † prout, [n] est limitatiua: tunc nec in
n tali casu est facienda editio ad deliberandū, quando reus de dicto instrumento verisimiliter potest
o esse instructus, [o] aliàs secùs, & hoc idē repetiuit in l. postquam, §. si dies, ff. ut lega. no. caueat. & Abb. in d. cap. 1. num. 26. col. 6. de probat. & Purpurat. in d. l. edita, nu. 289. uers. secunda igitur est principalis conclusio, col. 60. C. de eden.

106 Ex quo infertur, quòd si legatarius† ab hærede petierit legatū, dicens, illud sibi deberi, prout constat in tali testamento, non erit obligatus edere testamentum hæredi ad deliberandum, cum præsumatur esse penes hæredē, & malè quis petit, quod intus habet, ut dicitur in l. 2. & ibi optimè Castr. ff. de eden. & notat Bart. in d. l. edita, nu. 29. col. penult. C. de eden. & in d. §. si dies, & Felyn. in dicto cap. primo, num. 27. uers. tertio restringe, col. antepen. & Soci. in d. regu. 150. in uerbo, edere, uers. secundo fallit.

Quod certe sine dubio procedit in hærede ex-
107 traneo, sed secus in filijs, qui†non pręsumuntur habere notitiam testamenti paterni, ut ait Iason in d. l. 2. num. 4. ff. de eden. iuxta notata per Barto. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in quæstione tertia, ff. de verbor. oblig.

Quæ res an sit uera, uidebis Iason. & Dec. in l. eius qui in prouincia, §. quod stipulatus, ff. si certum petatur.

Item procedit in testamento, cuius notitiam præsumitur hæres habere, sed secus in codicillis,
108 qui † erunt edendi, ut hæres possit deliberare, ut notant Baldus, Angel. Alexan. & Iason in d. l. 2. ff. de eden.

109 Rursus infertur, quòd si debitor † petat instrumentum pronunciari simulatum, illudq; allegat

in libello, non erit illius editio facienda ante litem contestatam, quoniam tale instrumentum uerisimiliter præsumitur esse penes creditorem.

110 Idemq; iuris est in eo, qui petit sententiam † cõtra se latam declarari, & pronunciari nullam: non enim debet illam in primis edere, cum apud aduersarium, in cuius fauorem lata fuit, esse pręsumatur, ut notat Fely. in d.c.1.num.27.col. antepen. & ibi Dec. nu.311.col.38. extrà de prob.

Similiter si quis protestatur alicui, vt obseruet

111 laudum, † uel contractum, non debebit illi copiã dimittere, quando verisimiliter de contractu, vel laudo est instructus, ut inquit Bald. in d.l.2. in fi. ff. de edendo.

Quæ omnia intelliguntur esse uera de editione, quæ fit ante litem contestatam ad deliberandũ, vt sæpius diximus: at secus de editione, quæ facienda

112 est reo, simulac produxerit actor † instrumentum in iudicio: nam cum sit de actis, factumque sit commune, danda est copia parti petenti, ut tradit Ang. in d.l.2. num.2. ff. de eden. ubi ait, quòd licet legatarius faciens mentionem de testamento in libello non sit obligatus illud edere hæredi ad deliberandum, cum pręsumatur illius habere notitiam, tamen si postea in termino probatorio illud produxerit, non poterit hęredi copiam denegare, cũ acta sint communia, & ibi sequitur Alex. nu.2. col.2. & Castr. in princ. & Ias. num.5. vers. tertio limita, col. fi. & Ang. in l.1. §. edenda, nu.2. ff. de eden. & Dec. in d.c.1. nu.313. vers. secundo prædicta limitatio, col.38. de proba.

Imò in tali casu poterit reus ad probandum co

113 gere † actorem ad faciendam editionem illius instrumenti, de quo facit mentionem in libello, per

p regulam textus in l.1. §. edenda. [p] ff. de eden. vbi habetur quemlibet teneri edere suo aduersario instrumenta, quibus est vsurus in iudicio, de quo supra dixi, in cap. 63. de editione ration. in octaua causa.

q Nam cum signum [q] sit, † quod quis est vsurus

114 instrumento, quando illud allegat in libello, vt ait Ang. in d.l.1. §. editiones, nu.9. uersi. uenio ad secũdum, quando, col.3. ff. de eden. & Baldus in d.l. dissolutæ, nu.3. uers. tu adde quòd editio, C. de condi. ex lege, & in l.2. num.16. uers. solue, respondeo, C. de edendo.

Ergo ad instantiam Rei erit edendum in termino probatorio, & hoc idem uoluit inferre Bart. in d. l. postquam, §. si dies, in fi. ff. ut legator. nomine caueat. vbi ait, quod editio instrumenti ad deliberandum, an uelit cedere, uel contendere, non est facienda ei, qui uerisimiliter est instructus: sed si petatur exhibitio ad probandum, tũc debet fieri copia, & editio, & idem tenuit Baldus in l. edita, numero 110. uers. & tunc non tenetur rationes, col. antepe. C. de eden. & in d. l.2. nu.2. ff. eo. & Purpur. in d. l. edita, num.287. vers. prima est, quòd si in libello, col.60. C. de eden. & Dec. in d.c.1. sub num. 316. uers. non obstat quòd Aret. col. antepen. in princ. extrà de proba.

115 An autem dicatur quis usurus † instrumẽto, ex

r hoc solo, quod illud secreto [r] ostendit Iudici ad ipsius informationem, adeò ut possit cogi ad dãdam copiam aduersario, & dic, quòd non, tum quia, quę fiunt ad Iudicis instructionem non eduntur, ut notat Innoc. in c. per tuas, nu. 2. extrà de testib. & Roman. in sing. 262. fui interrogatus, & Ripa in l. 2. nume. 11. uers. quam declarationem, col.3. C. de eden. & ibi Dec. num.20. uers. secundo fallit, colu. 4. & optimè Guido Papæ in decis. 242. sed an de talibus.

116 Tum etiam, quia † quæ Iudici extrà formam iudicij exhibentur pro animi sui informatione, non sunt de actis causæ, nec de actis iudicij, ut tradit Guido papæ in decis. 241. an aliqua exhibita.

Ex quo infertur, quod si ante litem contestatã producatur instrumentum ad Iudicis informationem, licet illud pertineat ad negotium principale, non tamen edetur aduersario simulac producitur, sed tunc demum, quando post litem contestatam in termino probatorio exhibetur, ut ait Specul. in §. nunc dicamus, nu.2. vers. sed pone appellans, de instrum. editio. vbi ponit exemplum illius,

117 qui appellauit, † copiamq; appellationis noluit tradere aduersario neganti fuisse appellatum, sed illam ostendit Iudici ad ipsum informandum, nam dicit hoc sufficere, quia satis erit, si postea in termino probatorio producetur, & sequitur Alexa. in l. 1. §. edenda, nu. 3. ff. de eden. & Felyn. in d.c.1. sub nu.27. vers. quarto restringe, col. antepen. de proba. & Alber. in l. 1. §. editiones, nu.15. col. penu. ff. de edendo.

Quartò prędicta non habent locum, quando

118 quis fecit mentionem in libello de iure † sibi cesso, & agit nomine proprio actione vtili, nam tunc ante litem contestatam non tenetur edere instrumentum cessionis, secus si agitur nomine cedentis, ut ait Specul. in d. §. nunc dicamus, nu.4. uers. sed quid ecce. de instr. edit. & Fely. in d.c.1. nu.2. versi. quinto restringe, col. antepen. in fi.

Sed in contrarium uide Baldum in l. qui stipendia, in fi. C. de procurat. uide etiam Alber. in d.l.1. §. editiones, nu.16. vers. sed quid si aliquis, col. pen. ff. de edendo.

Quartò quæro, quo loco sit edendum. & breuiter respondetur secundum textum in l. prętor ait. §. fi. ff. de eden. ubi dicitur, editionem rationum

119 † esse faciendam ab argentario in eo loco, ubi argẽtariam exercuit. ex quo subditur, quòd si in alio loco iudicium agitaretur, & in alio loco argentaria exerceretur, non cogeretur argentarius, qui edere tenetur, portare rationes ad locum iudicij, sed ibi rationes essent edendæ, ubi confectæ sunt. per quẽ textum dixit ibi Bar. quòd si esset periculum itineris deferre librum rationum de una prouincia ad aliam, uel si deferri non posset originale, quia forte esset in Archiuo publico, ex quo non potest extrahi, & si produceretur exemplum, non probaret,

120 tunc remedium est, ut Iudex † mittat ad locũ personas sufficientes, quę uideant, an omni suspicione

careat

careat illud originale, ipsiq; Iudici de illius effectu, & substantia referant, vt probatur in c. accepimus, extrà de fide instrum. & l. iudices, C. eod. & sequitur Ang. in d. l. prętor ait, §. sed etiam, in fine, C. de edend. & ibi Fulgos. in fi. & Sali. in d. l. iudices, in fi. C. de fide instrum.

Posset etiam receptio, vel productio dictarũ rationum committi Iudici illius loci, in cuius iurisdictione reperiuntur, ut inquit Bald. in d. l. iudices, in princ. C. de fide instrum. ubi notat, quod non so
121 lum receptio † testium, [s] sed etiam instrumento-
s rum potest ex causa committi Iudici alterius territorij, veluti quando sunt instrumenta, de quibus non possunt haberi originalia, ut sunt instrumenta principum, & ciuitatum, quę nõ possunt ex publicis archiuis extrahi, uel sunt testamenta magnarum hæreditatum, quæ non possunt sine periculo transferri ad alia loca, subiungẽs paulo post quòd
122 sicut pars debet † citari, vt extrà territorium ad talem locum compareat ad videndum, & audiẽdum
t iuramenta testium recipi, ita etiã debet citari [t] ad videndum instrumentorum productionem, quod idem notauit ibi Castr. in princ. dicens, in remissionibus, quę fiunt ad alia loca pro examinandis testibus, uel pro extrahenda copia instrumentorũ originalium, quæ non possunt inde moueri, debere Iudicem monere alteram partem, vt ad illum locum accedat ad uidendum iurare testes, uel sum? copiã instrumenti, & illum Iudicem, cui hoc committitur, postquàm expleuerit commissionem, debere illam clausam, & sigillatam remittere ad Iudicẽ cõmittentem, & hoc pariter notauit Ias. in d. l. prętor ait, §. etiam is, nu. 8. in quarto notabili, col. fi. ff. de edend. & Bar. in d. l. iudices, in 1. & 2. lect. C. de fide instr. & Fulgo. in d. l. prætor ait, §. fi. in fine.

Conclusio igitur hęc est, quòd argentarius, cam
123 psor, & † similes personæ tenentur rationes custodire in eo loco, ubi eas confecerunt, nec alibi tenentur eas exhibere.

Ex quo notandum est, quòd si mercator Mutinensis pro negotiatione gesta Mediolani, cõuenia
u tur Mutinæ, [u] & libros habeat Mediolani vbi apothecam exercebat, non tenebitur dictos libros deferre Mutinam, sed Mediolani erunt edendi, ut patet ex prædictis, & in specie de mercatore Florentino notat Castr. in d. l. prætor ait, §. sed est hoc constitutum, nu. 2. uers. ex secundo casu. ff. de eden. & Angelus in l. spatium, ff. eo.

Per quam rationem infertur, quòd usurarius
124 debet † compelli ad faciendam restitutionem vsurarum in eo loco, ubi fœnus exercuit, & tenuit altare paratum, debebitq; restituere etiam hominibus aliorum locorum, a quibus eas extorsit, & si non comparuerint creditores vsurarum, quia sunt in-
125 certi, tunc an sit facienda † restitutio pauperibus illius loci, ubi tenuit altare paratũ, an alijs arbitrio, & electione Episcopi, est quæstio disputabilis, de qua uidebis Archid. in c. non sanè, sub nu. 5. uersi. sed nunquid hæres, 14. q. 5. ubi tradit formam restitutionis esse talem, ut primò fiat spoliatis, uel eorum hęredibus primo uenientibus, si possunt inueniri: si uerò non inueniuntur, aut ignorantur, tũnc vsuræ distribuuntur consilio, & auctoritate ecclesiæ pœnitentialis in pias causas, & maxime in alimonias pauperum, & redemptiones captiuorum in loco usurę commissę, & si nesciatur locus, in illa diœcesi, vbi usura, uel rapina facta est, & cum consilio Episcopi illius diœcesis, uel capellani loci, si discretus est.

At in contrarium transiuit Federic. de Senis in cons. 33. nũquid ille, ubi consuluit Episcopum ordinarium Iudicem usurarij posse arbitrio suo eligere pauperes, inter quos usuræ distribuantur, dicens traditionem Archid. esse de consilio, non aũt de necessitate, & eum sequitur Castr. in d. l. prætor ait, §. is etiam qui desijt. ff. de eden. & ibi Ale. nu. 7. uers. ultimo nota, col. fi.

Illud autem, quod dictum est de argentarijs, &
126 mercatoribus, idem intelligitur etiam de † notarijs, qui debent custodire, & edere instrumenta in eo loco, in quo ea confecerunt, ut tradit Baldus in d. l. prętor, §. sed ibi, in primo notabili. ff. de eden. ubi ait, instrumentum debere edi, ubi a principio confectum est, & sequitur Ang. ibi in §. is etiam, numero 3. col. 2. ubi tradit, quòd notarius debet libros tenere in eo loco, in quo exercet artem notarię, & ibi Ias. nu. 7. in tertio notabili, & Alex. nu. 6. uers. item quòd notarius, col. 2.

Duo tamen sunt casus, quibus argentarius, uel notarius, & aliæ similes personę tenentur libros in uno loco existentes ad alium locum iudicij transferre.

127 Quorum primus est, quando † ipsi è loco, ubi rationes confectæ sunt, ad alium locũ ualdè remotum transtulerunt, nam tunc cogentur suis sumptibus reducere libros ad locum, ubi sunt confecti, ibique eos edere, per textum, & glo. in d. l. prætor, §. fi. ff. de eden. ubi dicitur, quòd si instrumentum argentariæ in alia prouincia habeat, in alia administrauerit, ibi cogetur edere, ubi argentariam exercuit. hic enim primum deliquit, quòd alio instrumentum transtulit, per quem textum dixit ibi Castren. quòd si mercator Florentinus tenuit, putà Mutinę, banchum, uel apothecam, nõ debet libros banchi, uel apothecæ transferre Florentiam, & si contra facit eo ipso est in culpa, ex quo sequitur, quod ad instantiam actoris, qui cõuenit ipsum mutinæ occasione negotiationis ibi gestæ, tenebitur suis expensis, & periculo deferre Mutinam libros, & sibi petenti spatium ad eos perferendos, congrua dilatio tribuetur.

128 At secus erit, si mercator peteret † spatium ad perferendos libros Mutinam pro exceptione sua probanda, eo quia fatetur se recepisse pecuniã petitam ab actore, sed cum illo fecisse saldum, prout constat in libris suis: tunc enim spatium petitũ nõ est mercatori concedẽdum ad perferẽdos libros, sed condemnabitur ob intentionem actoris fundatam ex sua confessione, mercatorique imputãdum erit, quare non habeat libros in loco, ubi esse

debent,

debent, qui si perderētur propter hoc, quòd essent alibi translati, periculum esset ipsius, & teneretur ad interesse; Imò alij dixerunt notarium, vel argen
aa tarium esse in dolo [aa] † præsumpto, quando è lo-
129 co, vbi sunt confecti, mouent libros, & alibi transferunt, ut tradit Ang. in d.l. prętor. §. is etiam, nume. 3. uers. nota quòd notarius, ff. de eden. & ibi Fulg. num. 5. in tertio notabili, col. fi. & Alex. nu. 6. uers. item quòd notarius, col. 2.

Quod quidem intelligitur esse uerum, quando libri transferuntur extrà territorium, in quo sunt
130 confecti; at si notarius, uel campsor † eos deferret ad alium locum eiusdem territorij, puta ad uillam, vel ad alium proximiorem secessum, tunc nulla culpa ipsi posset imputari, & in eius arbitrio erit uel ducere petentem editionem ad uillā pro libris inspiciendis, uel ex inde sumere copiam, & dare petenti per textum in l. si quis ex argentarijs, in prin. ff. de eden. ubi Ang. adnotauit licere notarijs, &
131 † argentarijs portare libros, & rogationes ad suos secessus, nec posse tamquam culposos argui, si eos perdiderint, ex hoc solo, quòd in secessus portauerunt, quod idem notauit Castr. in d.l. prætor ait, §. fi. in fi. ff. de eden. & Alex. in d. §. is etiam, nume. 6. uers. potest tamen eos, col. fi. & ibi denuo Angel. & Fulgos.

Rursus prædicta sunt uera, quando argentarij, uel notarij libros sine causa extra territorium deferrent, nam tunc reuera dicuntur esse in culpa, uel in dolo præsumpto: at secus, vbi eos ad alium locū remotum extra territorium detulissent, iusta causa intercedente, nam tūc excusantur, ut tradit Ang. in d.l. prętor. §. fi. nu. 3. ff. de eden. vbi ait notariū,
132 qui timēt perdere protocolla † propter bellum ciuile, uel aliam seditionem, uel tumultum, posse extrà territorium ad locum remotum deferre suos libros, nec istud esse imputandum dolo, uel culpæ, sed prudentiæ, & sagacitati, & ibi eum sequitur Fulgos. num. 5. in tertio notabili, col. fi. & Ale. nu. 6. col. 2.

Alter casus est, quando libri rationum in eo loco sunt, ubi esse debent, sed tamen in alio loco remoto iudicium agitatur, quo casu licèt argētarius non teneatur rationes edere nisi in loco, ubi confe
133 ctę sunt, ut uidimus: tamen † si aduersarius, qui petit editionem, obtulerit se uelle ut suis impensis dictæ rationes ad locum iudicij deferantur, tunc in loco iudicij erit editio facienda, ut dicitur in d.l. prætor ait, §. fi. in fi. ff. de edend. & ibi notat Castr. num. 2. uers. ex secundo casu. ubi tradit, quòd quāuis non possit mercatori imputari, quare libros in loco iudicij non habeat, tamen expensis aduersarij cogitur hunc laborem suscipere, quia persona sua est obligata, & potest ibi conueniri. uel secundum Baldum ibi, dicendum est, quòd aliquando conceditur fieri expensis petentis illud, quod aliàs nō fieret, subdens illam legem esse argumento, ꝙ quan-
134 do Iudex mittit notarium ad aliquem † locū pro examinandis testibus, debet illum mittere expensis petentis: si autem mittit ex mero officio suo, tūc mittere debet expēsis vtriusque partis. Idē ēt dixit de consilio sapientis, ut quando petitur, debeat re-
135 quiri † expensis petentis, quod nō est absolute uerum per texturn in c. statutum, §. assessorem, & ibi glo. in uerbo, communiter, de rescrip. in 6. & uide Ias. in d.l. prætor ait, §. fi. num. 10. col. fi. ff. de eden. ubi ait, in practicā seruari, ut communiter ab utraque parte soluatur.

Sed maior est difficultas, quando imminet peri
136 culum itineris, & pars, quæ petit † editionem, non solum uult, ut suis expensis, sed etiam suo periculo libri in locum iudicij deferantur, an erit audienda? si præstiterit idoneam cautionem de periculo, quasi, quòd magis eius intersit, ut res oculis subijciatur, quàm quòd ex relatione discernatur, in qua quęstione uidetur dicendum, quòd argentarius possit cogi deferre libros ad locum iudicij, cum faciat hoc expēsis, & periculo alieno, ut uoluit Cast. in d.l. prætor ait, §. fin. num. 2. vers. ex secundo casu, ff. de eden. ubi ait, quod argentarius tenetur in locum iudicij deferre libros, quando petens editionem vult, vt illuc deferantur expensis ipsius, & etiā suo periculo, quem sequitur ibi Alexan. in fi. & ita fuit consultum, & iudicatum Florentiæ, vt inquit Dec. in d.c. 1. nu. 320. vers. sed quid si petens, col. antepen. extrà de probat.

His tamen non obstantibus, videtur esse dicendum, ut quando imminet periculum itineris, sit seruanda practica Bartoli dicentis, mittendas esse personas sufficientes ad inspiciendum rationes, & referendum, vel sit scribendum iudici illius territorij, vt mittat copiam authenticā scripturæ, de qua agitur, ut supra dictum fuit, & sequitur hanc partē Dec. in loco proximè citato, cuius sententiæ ego quoque adhęreo, & moueor ex textu aperto in d. l. prætor ait, §. fin. ff. de eden. vbi pro regula traditur, argentarium non posse cogi edere in loco iudicij, quando in alio loco argentariam exercuit. & licet ibi subiungatur, quòd in loco iudicij potest cogi, sumptibus petentis, dare descriptum, ego tamē considero illud vocabulum, descriptum, quod pro
137 priè † significat copiā, & non originale: licèt enim hoc uerbum, describere, aliquādo ponatur simpliciter pro uerbo, scribo, iuxta illud Virgilianum,

In cortice fagi Carmina descripsi.

Attamen secundum ueram, & propriam naturam significat de exēplari scribere, quod est idē, quod uerbum, transcribo, uel copiam facio, iuxta illud Ciceronianum, Dicā tuis, ut tum, si uelint, describant, ad teque mittant. & in hanc eandem significationem accipitur in l. 1. §. edere. ff. de eden. ubi dicitur, quòd uerbum, edere, est copiam describendi facere, idest, transcribendi, & idem traditur in l. si quis ex argentarijs, in princ. ff. eod. in illis verbis, descriptas rationes dabit, idest trāscriptas. & apertius hoc probatur in l. argentarius. §. edi autem, ff. eod. ubi dicitur, non esse faciendam potestatem, totumque cuique codicē rationum, totasque membranas inspiciendi, describendique, sed vt ea sola pars rationum, quæ ad instruendum aliquem pertineat,

tineat, inspiciatur, & describatur, idest, transcribatur: uel, ut nostri dicunt, copietur.

Ex quo infertur, quòd si quando nullus adest timor periculi, sed solum de expensis itineris agitur non cogitur argentarius tradere originale, sed solum descriptum, idest copiam, secundum propriã significationem allegati textus, licèt aliter, & improprie Doctores illum textum intelligant, multo minus debet cogi ad exhibendum originale, quando ultrà grauamen expensarum, cõcurreret etiam timor periculi.

Nec obstat oblatio idonee cautionis respectu periculi, quia respondetur in re tam graui, & periculosa plus cautionis esse in rem, quàm in perso-
138 nam, & tutius esse argentario † incumbere pignori rei suæ, quàm habere fideiussorem obligatum. §. furti autem actio, Instit. de obligat. quæ ex delic. nasc. & l. plus cautionis. ff. de reg. iur.

Cogitabis, an dici possit, quòd aut liber, vel instrumentum continet duntaxat interesse petentis, & edentis, & tunc poterit sustineri opinio dicentium, librum esse deferendum ad locum iudicij, expensis, & periculo petentis editionem.

Aut continet interesse non solum petentis, & edentis, sed etiam aliorum, ut sunt libri campsorũ, & mercatorum, in quibus scripta sunt uaria negotia diuersarum personarum, & tunc, quia uidetur absurdũ, ut liber originalis pro interesse unius personæ committantur periculo in præiudicium aliorum, ideò mercatori magis videtur esse consultum penes se retinere librum, quàm illum fideiussori cõmittere per iura superius allegata, & in tali casu seruanda foret practica illorum, qui dicunt, uel esse mittendas personas sufficientes ad librum inspiciendum, uel esse scribendum Iudici, ut copiam authenticam mittat.

Quintò quæro, quæ pœna sit non edentis, quæ quæstio secundum uarietatem casuum diuersimodè per infrascriptas conclusiones resoluetur.

139 In primis itaque dicendum est argẽtarium, † & notarium, & alios similes, qui officio Iudicis tenentur edere, si non ediderint, teneri actione in factum ad interesse, ut supra dixi in quæst. prima, num. 15. vers. circa secundum modum, & notatur in l. ubi exigitur, & in l. argẽtarius, §. cum autem, & ibi Doctores omnes. ff. de eden. & Baldus in l. fi. num. 23. uers. 8. quæritur, col. pen. C. de eden.

Et hoc quidem est verum, non solum, quãdo ni-
140 hil ediderunt, sed etiam quando † imperfectè ediderunt, vt supra dixi in c. 64. & notatur in d. l. vbi exigitur, ff. de eden. ubi habetur, eum dolo malo non edidisse, & qui malitiose edidit, & qui in totũ non edidit, per quem textũ dixit ibi Baldus, quòd malefactum reputatur non factum, quantũ ad exonerationem facientis: & ideo si instrumentum non sit editum plenè, non intelligitur editum, & pars
141 damnificata ex tali omissione potest agere † cõtra notarium ad interesse, nisi perfectè ediderit, ut notat Ang. in l. ueluti, in prin. ff. de eden. & Castr. in l. si quis ex argentarijs, §. fin. nu. 4. vers. nota etiam, dum dicit, ff. eo. & Bart. in l. fi. num. 7. uers. quæro si propter, ff. de tabu. exhib. & Decius in d. c. 1. num. 208. vers. & ista editio, col. 26. de probat. & rursus Ang. in d. l. ubi exigitur, in princip.

Adeoq; procedit huiusmodi conclusio, ut prę-
142 dictæ personæ ab obligatione † interesse non liberentur, licèt postea petentis non amplius intersit edi, quia sufficit interfuisse semel, & ipsos non edidisse, l. ubi exigitur, §. is autem. ff. de eden.

Ex quo infertur, ꝙ licèt hodiè mea non intersit editionem fieri, quia actio mea, quam volebã probare per illam editionem, est extincta tempore, quia tamen semel mea interfuit editionem tunc esse factam, cum petij, qua non facta sum damnificatus, quia non potui probare intentionem meam, quam probassem, si facta fuisset editio, ideò non desinit mihi actio ad interesse: licèt enim nõ amplius mea intersit edi, non tamen desinit damnũ de prę-terito, ut notat Castr. in d. §. is autem, in princip.

Rursus infertur, quòd si fui condemnatus ad soluendum Titio debitum, cuius solutionem poterã probare per instrumentum, vel per codicem rationum, si notarius, uel argentarius mihi edere uoluissent, licèt postea successerim tanquàm hæres prædicto Titio, & sic amplius mea non intersit editionẽ fieri, tamen non desinit actio ad interesse contra notarium, & argẽtarium, quia durat damnum de præterito propter editionem non factam, quia potius intererat, me habere rem iure proprio, quàm hęreditario, quia de re mea non teneor respondere creditoribus hæreditarijs, vt ait Alex. in d. l. ubi exigitur, nu. 5. uers. hoc exemplum reprehendit, col. 2.

Quapropter in formando libello, debebit actor
143 narrare, qualiter ad eius instantiam † talis Iudex mandauit tali notario, uel argentario ut ederet tale instrumentum, uel tales rationes, & quòd ipse mandatum Iudicis contemnẽdo, noluit edere, propter quod ipse perdidit causam, quam cum tali habebat, cuius iustitiam profecto obtinuisset, si rationes illę, uel illa instrumenta sibi edita fuissent, quia per illa probasset ea, quæ sufficientia fuerant ad uictoriam suæ causę, quare petit illum sibi condemnari ad interesse litis perditæ, & expensarum factarum in d. lite, & earum etiam, in quibus fuit aduersario suo condemnatus, quæ omnia ascendunt in
b b summa ad tantam [b b] quantitatẽ. rem. & ita notat Salic. in d. l. 1. num. 10. uers. quæro tertio, col. pen. C. de eden.

144 Tale uerò interesse æstimatur † secundum tempus præcepti, quod fecit Iudex ad edendum, nec crescit, uel decrescit, licèt postea respectu partis augeatur, uel minuatur, ut dicitur in d. l. ubi exigitur, §. is autem, in fi. ff. de eden. ubi Ang. in summario notauit, quod quando requiritur mandatum Iudicis, debemus illud tempus inspicere, & secundum illud ęstimare interesse, quod ex post facto non perit, nec recipit augumentum, neque diminutionẽ; Cuius rei exemplum esse potest, quando quis uendicabat fundum, cuius precium à se fuisse solutum uolebat probare ex libris argentarij, uel ex instrumento

mẽto cuiusdam notarij, qui requisitus noluit illud edere: nam cum propter incopiam probationis ex culpa notarij perdidisset causam, dicitur notarium esse obligatum ad interesse, quod æstimabitur quã ti fundus ualeat tempore, quo fuit requisitus ad edendum, non autem quanti hodie ualet. Vnde si tunc ualebat decem, & hodie ualeat quinq;, non di minuetur actio ad decem, sicut è conuerso, non au gebitur, si eo tempore minoris ualebat, & hodie pluris estimetur, vt notat glo. in d.l. vbi exigitur, in verbo, interesse, uers. secundo quando minoris, ff. de eden.

145 Huius autem interesse † plena probatio exigitur, licèt enim aliàs contra dolosum probetur interesse per iuramentum. l. semper, §. in hoc interdicto, & ibi gl. in verbo, iurauerit, ff. quod vi, aut clã, l. in actionibus, §. sed his omnibus. ff. de in lit. iur. l. si quando, C. unde vi.

146 Attamen illud intelligitur procedere: † quando is, qui fuit in dolo, erat obligatus iure actionis, ut patet in dictis legibus: at secus in eo, qui non tenetur iure actionis, sed officio Iudicis, ut sunt argentarij, & notarij, quos supra diximus ad editionem esse obligatos officio Iudicis, non autem iure actionis, & ita notat Castr. in d.l. argentarius, §. cum autem, nu. 6. uers. ultimo dicit, ff. de eden. & ibi Ang. nu. 3. uers. non ergo probatur, & egregiè Ias. in sexto notab. col. 2.

Alij tamen dicunt, quod aut notarius, vel argentarius fuit in lata culpa, & tunc plena probatio interesse exigitur, ut notat glo. in l. in actionibus, in uerbo, non etiam ob culpam. ff. de in lit. iurand & Bal. in l. fi. nu. 20. vers. 5. quero, col. pen. C. de edẽ. & Ias. in d.l. ubi exigitur, num. 2. uers. aduerte tamen. ff. de eden.

Aut fuit in dolo, qui commissus est in faciendo, & tunc interesse probatur per iuramentum, ut ait Bald. in d.l. argentarius, §. cum autem, in secundo notabili. ff. de eden. & hoc modo debet intelligi in l. qui accusare, nu. 3. C. eo.

Aut fuit in dolo, qui commissus est in omittendo, & tunc plena probatio requiritur, ut tradit Bal. in d. §. cum autem, in secundo notab. & Alexa. in l. qui accusare, in fi. C. de eden.

Sed Angelus intelligit hoc ultimum esse uerũ, quando agitur contra dolosum, eo quia omisit illud, ad quod non erat obligatus iure actionis, sed solũ Iudicis officio poterat cõpelli, ut sunt argentarij, & notari: sed si erat obligatus iure actionis, tunc in probando interesse sufficiet etiam solum iuramentum, & hoc notauit in d.l. argentarius, §. cũ autem, nu. 3. uers. dico, ff. de eden. & ibi eum sequũtur Castr. Alex. & Ias. quibus adde Tiraq. qui tamẽ hãc materiã nõ ita aperte declarat, in cã 44. num. 28. uers. his quoque conuenit, de pœn. minuend.

Cęterum aduertendum est, huiusmodi conclusionem limitari, ut ita demum sit vera, quando argentarius, uel notarius, & aliæ similes personę non edidissent propter dolum, uel latam culpam, sed se

147 cus, si fuissent † in leui culpa, quia tũc ad nihilum tenerentur, ut optimè tradit Castr. in d. l. ubi exitur, in prin. ff. de eden. ubi dicit argentarium, uel notarium propter instrumentum nonredditum, non teneri nisi ratione doli ueri, uel præsumpti, & latæ culpæ, sicut eodem modo tenentur alij offi-

148 ciales † publici assumpti de consensu partium, ut sunt mensores, & arbitri: sed secus, vbi fuisent in leui, aut leuissima culpa, quia tunc imputandum esset ipsis partibus, qui tales elegisent, cum alios eligere potuisent, & ibi eum sequitur Alex. & Iason, uterq; in princ.

149 Dolus autem præsumitur † esse in illo, qui non edit rationes mandato Iudicis, & in eo, qui scit se de iure teneri ad faciendum illud, quod sine iusta causa facere recusat, ut notat Alex. in d.l. vbi exigitur, nu. 2. col. 1.

Rursus prædicta conclusio limitatur, ut non

150 habeat locum, quando argentarius, † uel notarius non ediderint, quia pars illi debitam mercedem non soluit, ut tradit Salicet. in d.l. prima, num. 10. uers. quęro nunc, & quarto, col. fi. in fi. C. de eden.

Iterum limitatur, ut non procedat, quando petens editionem, poterat aliter probare suam intentionem, quam per editionem argentarij, uel

151 † tabellionis. licèt enim malè fecerint, non edendo, tamen in tali casu non tenentur ad interesse, quia pars non videtur recipere damnum ex culpa notarij non edentis, sed ex propria negligentia, quia potuit aliter probare, putà per testes, uel per instrumenta, & probare noluit, ut notat Castren. in d. lege, argentarius, §. cum autem, numero secundo, uersi. ex nota. in secunda parte. ff. de edendo, & ibi Alexander & Iason, uterque in princip.

Adhuc limitatur, quando pars, quæ poterat

152 aliter probare, probauit, † & nihilominus Iudex iniustam tulit sententiam, nam in tali casu erit agẽdum ad interesse contra Iudicem, & non contra notarium, qui noluit edere, ut Castr. Alex. & Ias. in dictis locis adnotarunt.

Pro quo facit, quod notauit Curt. iun. in d. lege secunda, numero 31. uersi. quartam moueo, columna quarta. C. de eden. ubi ait, quòd quando

153 actor † ex dolo tertij damnificatur, necesse habet primo agere contra damnificantem actione de dolo ad interesse, antequàm agat contra suum aduersarium.

Ex quo infert, quòd quando arbitrator de do-

154 lo arguitur † propter enormissimam læsionem, necesse est, ut prius agatur actione de dolo contra ipsum arbitratorẽ, antequàm possit peti reductio ad arbitrium boni uiri, quæ non poterit peti, nisi in subsidium, idest, quando arbitrator non esset soluendo.

Postremò limitatur, ut non habeat locum, quan

155 do argentarius, uel notarius † fuissent extra iudicialiter interpellati ad edendum: nam cum ipsi non teneantur edere, nisi officio Iudicis, ut suprà dictum fuit, non constituuntur in mora nisi in iudicio fuerint requisiti, ut notat Castren. in dicta lege, ubi exigitur, §. fi. numero tertio, uersi. interdum

dum non tenetur, ff. de eden. vbi tradit, quòd mora non contrahitur per interpellationem extraiu-
cc dicialem ab eo, qui tenetur edere officio [cc] iudicis, sed tunc demum, quando iudex iussit, & ille non obtemperauit, & sequitur ibi Alex. nu. 6. ver. nam editio petitur, col. fin. & Iason in l. 1. sub nume. 8. versic. alia differentia est, col. 5. ff. de iurisd. om. iudi. & Purpur. in l. 1. nu. 27. C. de eden. & supra dixi in princ. num. 2.

Qua verò pœna puniatur notarius, qui cum ne-
156 gasset, se fuisse † rogatum de instrumento, conuictus fuit de mendacio, vide Felyn. in c. accepimus, num. 16. vers. & ista possunt induci, col. 4. extra de fide instrum. ubi dicit, quòd aut factum nõ est antiquum, & tenetur pęna falsi: aut est antiquum, & non tenetur de falso, nisi esset factum notabile, & tradit Curt. in l. qui accusare, sub num. 12. vers. secundo limita, col. 2. C. de eden.

Sed si notarius non absolutè negaret, sed diceret, se non recordari, tunc cogitur edere omnia sua prothocolla, & bastardellos, etsi per inspectionem scripturarum non potest liquere de rogitu, tunc non præsumitur rogatus, nisi probetur per testes, secundum quorum attestationes conficiendũ erit instrumentum, vt supra diximus, & notat Bald. in l. fin. num. 21. vers. sexto quæritur, colum. penult. C. de edendo.

Si verò per inspectionem scripturarum apparebit, ipsum fuisse rogatum, tunc punietur de falso, si factum erat de recenti, & notarius erat persona vilis, & suspecta hac ratione, quia uolebat occultare veritatem, vt ait Ioan. And. ad Specul. in §. instrumentum, in secunda additione, de instrumen. editione.

157 Sic etiam videmus testem non solum † puniri de falso, quando exprimit falsum, sed etiam quando scienter tacet veritatem, ut tradit Angel. in d. l. argentarius, §. fin. num. 3. ff. de eden. ubi dicit, quòd
158 si testis recesserit, ne possit cogi testificari † ueritatem, quam optimè nouit, non solum tenebitur mihi ad interesse, sed etiam incidit in falsum, tanquã occultans veritatem, quod uidetur præcipuè verum, quando sumpsisset prius officium testificandi, vt ibi notauit Alexand. quem videbis omninò, columna prima, & secunda, & latè Iason in l. præsumptione, in secundo notabili, C. si contra ius, uel utilit. publ.

Multi alij casus sunt, in quibus peti potest interesse contra non edentes, uel non exhibentes scripturas: qui quoniam competunt iure actionis, nõ officio iudicis, poteris eos colligere ex his, quæ supra dixi, nu. 21. vers. circa tertium modum.

Secunda conclusio est, quòd is tenetur pęna fur-
159 ti, qui non † edit fisco, ut tradit glos. in l. 2. in verbo, exhiberi, C. de eden. ubi ait, quòd in causa ciuili eo ipso, quòd quis non exhibet, pręsumitur subtraxisse instrumenta fisco, qui pro ipsis instrumentis poterit agere furti, quod idem notauit alia gl. in l. 2. §. diuus, in uerbo, agatur, versic. dic in causa pecuniaria, ff. de iure fisci. ubi dicit eum, qui non exhibet instrumenta fisco in causa ciuili, hanc pœnam pati, ut credatur instrumenta subtraxisse, ita ut furti conueniatur, & idem confirmat ibi Albericus.

Sed in contrarium transiuit ibi Bartol. in princ. affirmans, non esse verum, quòd iste non exhibens fisco, teneatur furti, tũ quia textus ille probat contrarium: tum etiam quia sequeretur, quòd ex præsumptionibus quis in actione furti condemnaretur, quod nequaquam est dicendum per textum in l. absentem, in prin. ff. de pœnis.

Quocirca rectius esse videtur, ut iste talis nõ exhibens fisco in causa ciuili patiatur eam pęnam, quam patiuntur subtrahentes probationes alte-
160 rius, quæ est, ut probatio habeatur † pro facta contra ipsum contrahentem, l. si de possessione, C. de probat. & ibi Doctores, & Bartoli opinionem sequitur Curtius iun. in d. l. 2. nu. 59. uer. est uerum, quòd glossa, col. 7. C. de eden.

In hoc tamen differt iste casus à uero fure, nam
161 contra uerum furem † tenor instrumenti subtracti probatur per iuramentum, ut notat Cynus in d. l. si de possessione, num. 2. uersic. secundo oppono. C. de probat. ubi ait, quòd quãdo ille, qui erat debitor meus, subtraxit mihi instrumentum, sufficit mihi probare furtum, nam de tenore instrumẽti subtracti stabitur iuramento meo, taxatione iudicis præcedente. At contra præsumptum furem, qualis est is, qui fisco non exhibet, oportebit probare tenorem instrumenti, aliter quam per iuramentum, ut tradit Alex. in auth. si quis in aliquo, colum. fin. in princ. C. de eden. & Felyn. in c. sicut, nu. 7. uers. quarta declaratio, col. 5. extra de sent. & re iudic.

Veruntamen fiscus in hoc est priuilegiatus, nã
162 quando, amisso instrumento, tenor † instrumenti est probãdus, ita ut plenam fidem faciat, oportet, ut testes sint ualdè periti, ut sunt notarij, iuristæ, & iudices, qui sciant discernere instrumẽtum publicum, & qualitates instrumenti, & literas illius notarij cognoscant, ut ait Bartol. in d. authẽ. si quis in aliquo, num. 6. uersic. quæro quid si sint plures, colum. secunda, & ibi Iason, nume. 3. uers. subdit tamen. col. 1.

At quando probatio fit in casu præsenti ad fauorem fisci, non requirũtur testes ita instructi, sed communes testes sufficiunt, & satis erit, si probet, quædam instrumẽta fore ad causam fisci pertinentia, quæ ipse potest exhibere, & non exhibet: quo probato, tunc ea præsumitur subtraxisse, & consequenter sibi nocebunt, quia probatio habebitur pro facta contra ipsum in illa causa, & ita dicit Bartol. in d. l. 2. §. diuus, numero tertio, uersic. sed dubitatur, columna secunda, ff. de iure fisci, & in dicta authen. si quis in aliquo, nume. 6. colum. 2. & ibi Alexan. col. fin.

163 Tertia conclusio est, quando una pars † tenetur proprium instrumentum alteri parti edere, & nõ edit: tũc enim poterit iudex interrogare reum, an habeat illud instrumẽtum, qui si noluerit responder,

dere, habebitur pro cõfesso, l. de ætate, §. qui tacet. ff. de interrog. act.

Si autem dixerit se illud habere, poterit illi præ-
164 figere terminum † competentem ad edendũ, sub comminatione, quod si non ediderit intra tempus assignatum, pronunciabit dicto instr͠o nullam fidẽ esse adhibendam, vt notat Inn. in c. G. perpetuus, in prin. ext. de fi. instr. & Spe. in §. nunc dicamus, nu. 3. vers. sed pone, peto, de instru. edit. & Io. And. in d. c. G. perpetuus, nu. 5. uers. quærit hic Innocentius, col. 1. & ibi Ant. de But. nu. 3. uers. quæro ubi quis, col. 1. & Abb. nu. 3. uers. extra gl. col. 2. & Bal. in l. hi, qui ad ciuilia, nu. 5. uers. quærit Innocẽtius, C. de appel. & Anchar. in clem. 1. §. cæterum, col. fi. vers. sexto, & ultimo, de usur. & Bart. in l. 2. num. 2. C. de eden.

Verum quoniam ista est traditio satis intricata, & eo præsertim, quia Innoc. loquitur in eo, qui appellauerat à sententia, quam cum non posset exhibere in actis, uolebat, ut aduersarius suus eam produceret, quæ res non ita passim, ac indistinctè procedit: ideo statui pro maiori huius materiæ cognitione sex casus distinguere.

Quorum primus erit, quãdo reus interrogatus
165 à iudice respondet, nullam pro se † latam fuisse sententiam: & tunc, quoniam talis cõfessio facta in iudicio præiudicat ipsi cõfitenti, ideo poterit iudex, uel pronunciare nullam fidem esse adhibendam allegatæ sententiæ, si ullo unquam tempore reperiatur, uel poterit cogere reum cedere, aut renunciare ipsi s͠niæ, si ullo unquam tempore constabit illam fuisse latam in ipsius fauorem, & ita expressè loquitur Innoc. in d. c. G. perpetuus, uers. imò si reus, extra de fi. instru. ubi subiungit, quod de tali confessione rei dicentis nullã pro se latam fuisse s͠nĩam, dabitur actori copia authentica, quæ perpetuò ipsi confitẽti præiudicabit, ét in alio iudicio, & sequitur ibi Baldus in fine, & Ioan. And. nu. 5. col. 1. & Ant. de But. nu. 3. col. 1. & Abb. nu. 3. col. 2. & Lapus in allegat. 10. in fi. & Zabarel. in clem. constitutionem, §. insuper, nu. 6. uer. septimo quæro, col. fi. de elec. & Ancha. in c. 1. in nono notabili, col. 4. de appel. in 6. & in d. clem. 1. §. cæterum, in fi. de usur. & Bal. in l. non alienum, in 1. & 2. lectura. ff. de interrog. actio. & Gui. Papæ in sing. 336. si appello, & Fely. in d. c. G. perpetuus, nu. 10. uers. extra glo. col. 2. & Baldus in l. 2. nu. 3. uers. iuxta hoc quæro, C. ut li. pend. & in d. l. hi qui ad ciuilia, num. 5. col. 2. C. de appell. & Ang. in d. l. 2. nu. 2. C. de eden. & ibi Castren. nu. 7. uers. & hoc potest contingere, col. 2. & Dec. nume. 26. uers. pro clara resolutione, col. 5. & Curt. iun. nume. 29. uersi. tertio obstat, colum. 4. & Purpurat. nume. 52. uers. secunda fit conclusio, colum. 9. & Marsil. in rubr. ff. de fideiussoribus, numero 328. uersicu. item pro prædictis faciunt, colum. 63. & dixi in cap. 19. in uigesimanona pœna, supra eodem. ubi posui multas pænas negantibus impositas.

Quod quidem intelligitur esse uerum, nisi reus probabiliter deceptus falsum respondisset, quia tunc succurritur ei, satisfacto tamen aduersario de interesse suo, & poterit re integra, per ostẽsionem sententiæ probare errorem, ut inquit Innocentius in d. c. G. perpetuus, nu. 2. de fide instru. & ibi Ioã. And. & Abb. uers. succurritur tamen, colum. fin. & Soci. in d. l. 2. uer. secundo limita, col. 2. C. de edẽ. & ibi Dec. num. 26. col. 5. & Felyn. in d. c. G. perpetuus, uer. secundo limita, col. fin. & Paul. de Cast. in dicta l. secunda, sub num. 7. uers. sed si id dixisset per errorem, col. 2. & ibi Purpur. num. 55. uers. tertio limitatur, col. 9. & Anchar. in d. clem. 1. §. cæterum, in fine, de usuris.

Rursus id, quod dictum est, procedit, quãdo appellans non potest aliter habere copiam actorum, uel quia notarius, uel iudex primæ causæ nolũt illi acta edere, uel quia amisit ea, quæ habebat, nec alio modo potest ei succurri: alioquin si culpa ipsi posset imputari, non esset audiẽdus, tum quia pars non tenetur edere propria instrumenta, quæ redemit suo sumptu à notario, nisi in subsidium, ut su-
166 pra dixi: tum etiam quia regulariter † appellanti incumbit onus probandi se intra decem dies appellasse, debetque producere sententiam latam, ut infra suo loco dicetur, & ita tradit Ioan. de Imo. in d. c. G. perpetuus, colum. 2. uers. hoc uerũ, quando petuntur à tabellione, extra de fide instrum. & ibi Abb. uers. & non stando in uerbis, colum. fin. & optime Felyn. num. 14. uers. limita tertio, colum. fin. & Socin. in dicta l. secunda, sub nume. 8. uersic. tertio limita, colum. 2. C. de eden. & ibi Iason, nume. 12. uersicu. tenendo tamen sententiam, col. 4. & ibi Purpurat. nume. 56. uers. quarto limitatur, colum. 9. & ibi Ripa, sub nume. 17. uers. conclusio debet intelligi, col. 4.

Et hoc quidem uoluit manifestis uerbis inferre Innocentius supracitatus, qui casum posuit in eo, qui proprias scripturas amisit, uel cui iudex facere copiã nolebat, propter quod Fely. in loco prox. ci-
167 tato in fi. subiunxit, oportere, ut appellans † probet, se usum fuisse omni remedio ad cogendũ notariũ primi iudicis super editione, & eã non potuisse cõsequi, nec staretur in hoc soli ipsius assertioni, cum non præsumatur notariũ denegare illud, quod de iure dare debebat, quia leges bene præsumunt de
168 † notario, qui iurauit officiũ suũ fideliter exercere, ut patet in c. ad audiẽtiã, in illis uerbis, nec credẽtes, ext. de præscr. & hoc idẽ confirmauit Purpu. in d. l. 2. nu. 56. uers. ideo cautela est, col. 9. C. de edẽ.

Imò secundũ Socin. in d. l. 2. col. 2. nõ sufficeret appellantẽ deducere, quod nõ põt abunde copiã habere, nisi probaret, quod appellatus põt edere; sed ĩ hoc casu ego subiungo remediũ esse, ut iudex interroget reũ, an habeat sententiam, qui si negabit fuisse latam, habebit locũ practica Innocentij, de silentio imponendo: at si confitebitur eã habere iuxta contẽta in libello appellatorio, nõ erit necessariũ illã edere, quia satis de illa constat ex cõfessione ipsius,
169 cũ sufficiat in appellatione † ponere substãtiã sententiæ, licet non ponatur tenor, vt supra dixi, & notat Bald. in d. l. 2. nu. 3. uers. iuxta hoc quæro, C.

vt li. pend. & Imo.in d. c. G. perpetuus,sub nu.3. verſ.poſſet etiam interrogari, colum.2.extra de fide inſtrument.

Secundus caſus eſt,quando interrogatus reus à iudice,reſpõdet, ſententiam quidem latam fuiſſe, ſed eam non habere.& Bart.in ea fuit ſententia,vt
170 etiam in hoc caſu poſſit iudex † ſuper illa impone re perpetuum ſilentium, vt hoc expreſſit in d.l.2. nu.2.C.de eden.& eum ſequitur Fely. in d.ca.G. perpetuus,num.11. ver.& iſtud vulgatum dictum, colum.fin.& Dec.in d.l.2.nume.8. verſ. ſecundus caſus eſt,col.5.

Sed iſta opinio mihi nõ placet, nec Innocẽtius à Bartolo allegatus in hoc caſu loquitur, ſi rectè inſpiciatur, & poteſt ſtare,vt ſententia lata ſit, & reus eam nõ habeat, & ideo Bartolum meritò reprehendit Purpuratus in d.l.2. nu.59. verſicu.& quamuis prædictæ,col.10.

Poteſt tamen opinio Bartoli ſaluari,quãdo pręſumptio foret, quòd reus dictam ſententiam habeat,vt inquit ibi Ripa,num.16.verſ.tertia concluſio,col.4.& Dec.num.29.uerſ.conſiderandum tamen eſt,col.5.

Nec obſtat Lapus, qui pro hoc caſu allegatur à Decio,& Felyno,in alleg.59.prelatus eccleſiæ,nu. 13.uer.etſi dicant,col.pen.vbi ait actorem agentẽ contra debitorem forenſem poſſe interrogari à iudice,an de debito factum ſit inſtrumentum, qui ſi reſpondeat factum fuiſſe,poterit mandare iudex,illud exhiberi,ut uidere poſſit, quo in loco factũ ſit, quod ſi actor non exhibuerit,poterit illi iudex ſuã iuriſdictionem denegare,& reum licentiare.

Quia reſpõdetur duobus modis.primò dicitur, illud procedere,quia præſumptio erat, quòd creditor haberet inſtrumentum debiti ex eo,quòd agebat occaſione illius aduerſus debitorem.

Secundo reſpondetur, illam denegationem audientiæ,quam facit iudex, non præiudicare actori ſuper credito,ſed illi ſolum præiudicare ſuper exceptione incompetentiæ, quam reus forenſis allegauerat, unde illa non obſtãte, poterit etiam reus in foro ſuo conueniri,qui caſus multum eſt diuerſus à caſu præcedenti.

Tertius eſt caſus, quãdo reus dicit latã quidem fuiſſe ſententiam, ſed non recordari de tenore ipſius,iuratq́; illam penes ſe non habere, nec deſiiſſe
171 habere,nam tali caſu iudex† non poterit illi imponere perpetuum ſilentium, ut notat Bald.in d.l.hi qui ad ciuilia,nu.5.col.2.C.de appell. & Socin.in d.l.2.nu.8.uerſ.concluſionem tamen, col.2.C.de eden.& Fely.in d.c.G.perpetuus, nu.13.uerſ. ſed tamen illud dictum,col.fin.& Purpur.in d.l.2.nu. 54.uerſ.ſecundo limitetis, col.9.

Quartus eſt caſus, quando dicit latam fuiſſe ſententiam,eamq́; penes ſe habere, ſed nolle eam exhibere,allegatque rationem, quia non tenetur, & tunc nõ poteſt illi imponi perpetuum ſilentium, ſed appellanti petenti editionem, incumbit onus probandi, ſibi adeſſe iuſtam cauſam, quare ſibi ſit edendum,ut ſupra dixi in cap.62.in princ.iunctis his,quæ ſupra dixi in primo caſu, in fine.

Quintus eſt caſus, quãdo actor probauit cauſas
172 editionis ſibi faciendæ, ueluti quia † probauit, ſe amiſiſſe ſua inſtrumẽta ſine culpa,uel probauit,notarium ſibi noluiſſe dare copiã actorum, uel originalia perdidiſſe,& tũc ſi reus non exhibet, poterit iudex illi imponere perpetuum ſilentiũ, iuxta practicam Innocẽtij,& ita loquitur in eo, qui nõ uult exhibere,Bar.in l.j.§.edenda, in fi.ff.de eden.& in d.l.2.nu.2.C.eo.& in l.ſi appellationẽ, in fi. C.de appel.&Salyc in d.l.2.nu.1.C.de edẽ.& ibi Alex. nu.1.uer.in glo.1.col.3.& Dec.nu.30.uer.tertius caſus,col.5.& Fely.in d.c.G.ꝑpetuus,nu.13.uerſ. amplia quarto,col.fi.de fide inſtr.& Ripa in d.l.2. nu.17.uerſ.quarta concluſio,col.4. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & ibi Purpur.num. 58.uerſ.quarta concluſio,col.10.

Nec iſtud ſolum procedit in ſnĩa, ſed etiã in lau
173 do,& in quolibet† inſtrumento,quibus iudex poteſt pronũciare nullam fidem eſſe adhibendam, ſi non exhibeãtur ab eo,qui iuſſus eſt exhibere,prout de laudo notat Bal.in l.2.nu.3.C.ut lite pendẽ. & de quolibet inſtrumento ponit Anchar.in ca.1. in nono notab.col.4.de appell.in 6.& Lap.in d.alleg.59.& Soci.in d.l.2.nu.8. uerſ.ex cuius dictis, col.2.C.de eden.& ibi Purpur.nu.64. uerſ.retẽtis tamen,col.11.& in l.fi.nu.51. uer.ſecũdo ſi habẽs, col.fi.C.de edẽ.& Gui.Papæ in deciſ.245. & Marſil.in rubr.ff.de fideiuſſoribus, nu.328. uerſ. item pro prædictis faciunt,col.63.

Priuſquam tamen huiuſmodi declarationẽ faciat, debet iudex non ſolũ dare terminum competentem reo ad exhibendum inſtrumentum,l.diffamari.C.de ingen.& manumiſ. & ita notat Bart.in l.ſi appellationem,in fi. C.de appell.

174 Verum etiam † debet bis eum monere,ut exhibeat,quia propter contumaciã non debet quis priuari iure ſuo, niſi bis moneatur interpolatis uicibus, nec poſſet geminari unico contextu, ſed duo termini ſunt neceſſarij,ut notat Purpurat.in d.l.2. nu.54.uerſ.limitetis tamẽ,col.9.C.de eden. & ibi Iaſ.nu.11,verſ.ego ultra ſcribentes, col.3.& Ripa nu.17.uerſ.contra has concluſiones, col.4.

Sextus,& ultimus caſus ponitur in quolibet cõtumace, & aliter quàm per expreſſam negationẽ, qui cũ non edit illud, quod edere tenetur,poterit
175 iudex pronunciare†editionẽ habendam eſſe pro facta in oĩbus,& per oĩa cõtra ipſum contumacẽ, ut tradit Anchar.in cle.1.§.cęterum,in fi.de uſur.ubi extendendo prædictã Innocentij doctrinã ſubdit, poſſe probabiliter dici, ꝙ contra cõtumacẽ poſſit iudex prouidere, pronũciando editionẽ haberi ꝓ facta,& ꝑinde ꝓbare,ac ſi edidiſſet cõtra ſe, q̃ edere tenebatur,cuius dictũ ſequitur Fely. in d.ca. G. perpetuus,nu.13.uer.amplia quarto,col.fi.ext.de fide inſtr.& Ripa in d.l.2.ſub nu. 17. uerſ. adde ꝙ contra contumacem,col.4.C.de eden.de quo cõtumace uide quæ dixi in cap.29.ſupra eo.

Multæ aliæ pœnę indictæ ſunt contra negãtes, & occultantes,ac lacerantes ſcripturas, de quibus magis

magis laboriosum, quã ingeniosum opus esset scribere, tu quod attinet ad pœnas negantium, vide quæ dixi in cap. 19. supra eo. quod vero attinet ad occultantes, vide pulchrum textum in l. si lega-
176 tarius. C. de leg. ubi habetur, legatarium † priuari legato, & hæredem priuari hæreditate, quãdo vel hic, vel ille testamentum occultat: circa vero lacerantes, & subtrahentes scripturas, videbis Fely. in c. accepimus, nu. 12. vers. vltimo omissis, col. 3. extra de fid. instr. & in c. sicut, nu. 7. vers. quarta declaratio, extra de senten. & re iud.

177 Sciendum est autem, a pœna † non edentis imposita excusari minores, rusticos, & mulieres, & illos, qui iusta cã fuerunt impediti, l. 1. §. edenda, ff. de eden. vbi habetur eis subueniri, qui ob ętatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non edi derũt, vel ex alia iusta causa impediti fuerunt, per quem textum dixit ibi glo. tales personas non edentes instrumenta, vel rationes, quas habent, nõ teneri ad interesse, ad quod alij non edentes tenentur, subiunxitq; in eodem loco Baldus, per illum textum
178 probari, quòd minores, † rustici, & mulieres excusantur a pœna spreti præcepti, quamuis enim qui spernit pręceptum Iudicis, dicatur esse in vero dolo. l. non potest dolo. ff. de reg. iur. a quo vero dolo
179 nec mulier, † nec minor excusantur. l. auxilium. §. in delictis. ff. de minorib.

Hoc tamen secundum Baldum ut supra citatũ nõ procedit in dictis personis miseratione dignis, quæ præsumuntur potius imbecilitate, quam propter contumaciam nõ paruisse Iudici, quod idem confirmauit Castren. in l. vbi exigitur, sub nu. 3. ff.
180 de eden. vbi ait, pręductas † personas priuilegiatas non constitui in vera cõtumacia ex eo solo, quòd citatæ personaliter non comparuerunt, quia non præsumuntur hoc fecisse per dolum; Si vero expressè dicerent, se nolle comparere, vel aliter Iudicem contemnerent, tunc essent in vero dolo, & nõ excusantur a vera contumacia, beneficiumque ap-
181 pellandi amitterent, quod vero † contumaci denegatur, ut patet in l. & post edictum. §. fin. in fine. ff. de iud. & sequitur Alex. in d. l. ubi exigitur, nu. 5. uersi. & prædicta etiam faciunt. ff. de eden.

Hæc est enim uera, & communis conclusio, ꝙ
182 dictæ personæ excusantur a dolo præsumpto † de præterito, nõ autem a dolo pręsumpto de futuro, ne detur occasio delinquendi, ut ait Ias. in d. l. ubi exigitur, in fin. ff. de eden. & Bart. in l. 1. §. nunciatio, nu. 32. uersic. quęrit glo. ff. de no. oper. nunciat. & Castren. in d. l. 1. §. editiones, in fine, & in d. l. vbi exigitur, nu. 3. ff. de eden. & ibi Alex. nu. 3. uersi. ex hac glo. col. 2.

183 Dicitur autem dolus † uerus, quãdo de illo cõstat ex indicijs manifestis. l. dolum. C. de dolo. dolus vero pręsumptus dicitur, quando indicia non sunt ita manifesta, uel pręsumptiones non sunt ita manifestæ, ut omnino dolum concludant, ueluti quando quis non vult restituere, uel soluere illud, quod potest, & etiã scit, uel scire debet, se restituere, uel soluere debere, uel quando quis præcepto iudicis non paret. hic est enim dolus præsumptus, ut declarat Alex. in cons. 103. uidetur, nu. 13. vers. nam differentia est, vol. 1.

Alij vero dicunt, dolum uerum tunc propriè dici, quando est commissum delictum de iure gentium, uel de iure diuino prohibitum, in quo dolo non datur minori restitutio in integrum. dolus autem præsumptus dicitur, quando committitur delictum, quod est solum de iure ciuili prohibitum, vt tradit Ias. in d. l. 1. §. nunciatio, sub nu. 10. uersi. tu solue melius. ff. de no. oper. nunciat.

Sed de hac re uidebis omnino Bar. in l. qđ Nerua, nu. 14. col. 4. ff. depositi, quem sequitur Castr. in d. l. ubi exigitur, in prin. ff. de eden.

Illud autem prædictis est addendum, quòd quãuis prędictæ personæ non excusentur a dolo præsumpto de futuro, tamen hoc non procedit, quando minor pateretur damnum de præsenti, nam tũc aduersus dolũ de futuro restitueretur in integrũ,
184 ut puta, si post didicita † testificata uellet nouos testes producere, ut ait Ias. in d. l. ubi exigitur, in fi. ff. de eden. & ibi Alex. nu. 4. uersi. & ista faciunt, col. 2. ubi dicit hanc esse magis communem cõclusionem, & Bar. in d. l. 1. §. nunciatio, nu. 33. uersic. & an istud dictum. ff. de oper. no. nunciat. & ibi Ias. sub nu. 10. uersic. secundo principaliter, colu. pen. & latè Fely. in c. fraternitatis, col. 4. uersi. tertio in quantum, extra de testib.

Quod quidem est uerum ĩ minore, sed secus in muliere, & rustico, qui post didicita testificata nouos testes producere nõ possunt, quoniam in his, quæ introducta sunt ad rigorem iuris conseruandum, non reperitur cautum, ut mulieribus & rusticis succurratur, ut notat Bar. in d. §. nunciatio, nu. 35. vers. sed quid in muliere, col. fi. & Fely. in d. c. fraternitatis, col. 5. uers. in secundo circa hoc nota, ext. de testib. & Alex. in d. §. nunciatio, nu. 35. uersi. tangit etiam, col. pen. & Cacher. in dec. 87. quæsitum fuit, an rusticus, num. 4. ubi in col. pen. dicit hanc esse communem opinionem.

Si tamen mulier, uel rusticus ex probabili ignorantia læderetur, posset etiam post didicita testificata ad nouas probationes restitui ex clausula generali, si qua mihi iusta causa uidebitur, ut notat Alex. in d. §. nunciatio, nu. 36. col. pen. & ibi egregiè Ias. col. pe. in fi. & Cache. in d. decis. 87. in fine.

Videbis tamen Alber. in d. l. ubi exigitur, nu. 4. ff. de eden. ubi indistinctè uoluit, minorem, mulierem, & rusticum post didicita testificata posse nouos producere testes, quia præsumptio fraudis, uel subornationis non habet locum in illis, & idẽ practicari in muliere in sacro consilio attestatur Afflict. in deci. 216. quotidie habemus, nu. 2.

185 Sexto & ultimo quæro, an tertius † cogi possit ad edendum. de qua materia, quoniam supra in diuersis locis locutus sum, prout se se obtulit occasio, ideo quæ semel dixi non repetam, habebis tamen hoc pro generali regula, ꝙ tertius non põt cogi edere propria instrũ, si non uult, ut ait gl. in l. in fraudem. §. neq; instrumenta, in uerbo, edi, in fine,

ff.de iure fisci,& Ang.in l.1.§.edenda,nu.1.versic. sed si ille qui possidet est dominus.ff.de edendo.& Alex.in cons.58.circa primum,sub nu.4.vers. aut quæritur, an si quis principaliter, col.2. vol.1. vbi dicit hanc esse communem opinionem,cuius regulæ limitationes ibi videbis apud eundem Alex. & alios plures,ut apud Soc.qui ex professo hunc articulum tractauit,in l.fi.nu.13.vers.postremo vtiliter,col.pen.C.de eden.& latissimè apud Dec.in d. c.1.nu.273.vers. superest ultimus articulus, extra de probat.& ibi Abb.nu.22.versi.hæc tamen procedunt,col.5.& aliquid per Alc.in l. quædam,nu. 3.ff.de eden.& in l.2.C.eo.& aliquid per Ias. in d. l.quędam,§.nihil interest,nu.11.& Ferret.in d.ca. 1.nu.24.vers.fallit sexto in tertio, col.12.

Editionis tractationem breuiori stilo, quo potui, visus sum non minus accuratè, quàm fideliter exponere,tum quia cognitio ipsius est fructuosa, vtilis,& in foro versantibus mirum in modum necessaria,tum etiam quia ad materiam probationũ omnino pertinere intelligitur, quò magis mirandum est,quare Iosephus Mascardus in illo grandi opere probationum,de hac vtili, & quotidiana re nullum verbum fecerit, cum manifestè pateat ipsius omissione reddere defectiuam,an penitus imperfectam probationum traditionem.sed talia ꝓfectò contingunt frequenter illis,qui per literas abecedarias libros componere volunt, quippe qui ducuntur ab ordine literæ, non ab vnione uel cognatione maierię:quod genus scribendi quamuis dictionaria componentibus sit valdè accõmodatum,tamen continuatæ materiæ scriptoribus nulla ratione cõuenire potest,cum arte,ingenioq; careat,& a recta via disponendi, vniendiq; materias sit alienissimum,ut dixi in c.1.nu.19. supra eodem.

ADDITIONES.

a Per actionẽ.Ista opinio tñ fallit in actis, q̃ petũtur officio Iudicis,ut ait Alex.in l.1.col.pen. in fi. vers. fateor ꝙ in editione.C.de edẽ.& ibi Ias.in fi. additionis.

b Depositi.Ancha.dixit in tali casu competere actionem depositi,& dicit hoc tenere Baldum, qui Baldus dicit totum contrarium,vide eundem Ancha.in cle.1.§.cęterum,col.2.vers.sed quod dicis, de vsur.

c Dominium. Quid si charta non esset petentis, nec conuenti,sed alterius tertij, & interesset petentis eam habere, nunquid tertius cogetur? dic quòd non, vt ait Alex.in cons.58.nu.4.vol.1.

d Tabulis.An huiusmodi interdictum habeat locum pro testamento nũcupatiuo,vel codicillis? vide Ripã in l. 1.nu.26.col.pen.in fi.C.de eden.

e Particulam.An illa particula faciat fidem,parte non opponente,& in dubio an præsumatur totum statutũ productum,an particula? vide Bar.in rubr.ff. de oper.no. nun.nu.8.col.pe.& ibi Ale.nu.4.col.antep.& Ias.col.fi.

f §.Editiones.Baldus dixit, quòd iste §. qui indistinctè loquitur,debet ꝑ alias leges distingui,vt hoc scripsit in c.1.sub nu.16.col.2.in fine,extra de probat.

g Licito.Qui sint isti casus,vide supra in cap.65.

h Contra dantem.Hoc est verum, quando exemplum datur de voluntate partis,& mandato Iudicis, vnde cautela est,vt notarius vtrunq; exprimat in copia, quam dat parti,vt ait Bar.in auth.si quis in aliquo, ĩ prin.C. de edẽ.vide Bar.in l.eos.§.super his, nu.2.C.de appel. vbi ait,acta exẽplata auctoritate Iudicis facere fidem.

i Perseuerantia.Hoc idem videtur tenuisse Bal.in l.si quã do,in fine.C.de testib.

l Sine altera. Hoc modo debet intelligi Alex. in cons.3. vol.2.& Roman.in cons.305.col.fin.

m Relatio.Quid si Notarius in instrumento se referat ad aliud a se visum & lectum,nunquid probet? dic quòd sic,inter personas contrahentes,ut ait Alex. in auth. si quis in aliquo,in fi.C.de eden.

n Prout.Aduerte quòd non semper hæc dictio est limitatiua,sed est aliquando declaratiua,& assertiua,ut notat Bal.in l.edita,nu.109.cum seq.sub vers. post hoc dicamus.C.de eden.& ibi latissimè Purpura.nu.280. vers. quintus & ultimus restat articulus.

o Instructus.In hoc casu intelligitur ille instructus,quãdo instrumentum præsumitur esse penes illum, quoniam ad ipsum pertinet,& tunc illi non est edendum, secus si instrumentum ad ipsum non pertineret: nam licet esset instructus,etiam ex contractu à se gesto, tamen illi esset edendum ad deliberandum,quæ res mihi videtur admodum dura,tu uide Purpu.ita dicentem in l.edita,nu.290.vers.2.obstat, col.61.in prin.C. de eden. & vide Ias.qui latius hoc intellexit in d.l.edita,nu.45. col.pen.ubi dicit reo non esse edendum ante litem cõtestatam,quando verisimiliter est instructus, uel habet copiam instrumenti,& sic excludit vtranq; instructionem,idest quãdo habet,vel habere præsumitur penes se instrumentum,& etiam quãdo aliter est instructus.

p §.edenda. De intellectu illius textus uide Ferret.in ca. 1.col.antepen.extra de probat.

q Signum.Hoc verum in dubio, licet contrarium & male tenuerit Purpur.in l.edita,nu.288.col.60.C. de eden.

r Secreto ostendit. Si uiderit Iudex illud instrumentũ fauere parti contrariæ,poterit esse pronior ad ipsi fauẽdum,ut ait Castrens.in l.1.§.editiones,in fi.ff.de eden. & ibi uide Ias.col.fin.

s Testium.Nunquid Iudex alterius ciuitatis teneatur ex vrbanitate, an ex necessitate examinationẽ testium recipere sibi cõmissam à Iudice alterius ciuitatis, uide Alb.in auth.apud eloquentissimũ,nu.3.C.de fide inst.

t Citari.An ꝓductio ĩstrũ fieri possit parte ñ citata,uide Bal.ĩ l.si qñ,ĩ fi.C.de testi.& ĩ l.1.§.fi.n.4.ff.de ferijs.

u Mutinæ. Notãdum est,ꝙ ꝓ negociatione foris gesta pt mercator cõueniri ĩ loco domicilij,qđ est uerum,ubi bona ibi sita sufficiũt,& debitorib. illius loci,& agẽti, alias secus,ut ait Cast.in l.ꝑtor ait.§.fi.nu.3.ff.de edẽ.

aa Dolo.Alij dñt esse in culpa,ut Cast.hic allegatus,quẽ seq̃t Ias.in d.l.ꝑtor ait.§.is ẽt,n.7.in 3.notab.ff.de eden.

bb Tantam.Regulariter tñ qñ q̃s in libello agit ad interesse,non tenetur exprimere quantitatem, ut ait Ias.in l. certi condictio,nu.37.col.pen.ff.si cert.petat.

cc Officio.Ias.dixit ex mente Baldi,hoc esse uerum in officio Iudicis nobili,secus in mercenario, ut patet in l.1. sub n.8.vers.alia differẽtia,col.5.ff.de iurisd.omn.iud.

SVMMARIVM.

1 *Reus qua ratione non probat,eadem non tenetur dicere titulum suæ possessionis,nec edere instrumenta,uel rationes.*

2 *Actore non probante reus absoluitur.*

3 *Actore non probante reus absoluitur, ẽt si nihil ipse ꝓstiterit.*

4 *Actore nõ probante reus absoluitur,ẽt si nullũ ius in cã habeat.*

5 *Actore non ꝓbãte reus absoluitur tã in cã spirituali, q̃ ꝓfana.*

6 *Actore non probante reus absoluitur,etiam si foret infamis & mendax,& actor esset homo probus.*

7 *Iudex qui potest iudicare secundum conscientiam, an possit actore viro probo non probante condemnare reum infamem.*

8 *Princeps,& Præfectus Prętorio,qui possunt facere legẽ,q̃ ꝑiudicat in communi, poterunt etiam ex conscientia condemnare eum actore non probante.*

9 Senatus Principis non pōt iudicare, nisi secundum allegata.
10 Senatus, an habeat iura Principis.
11 Reus absoluitur actore non probante, siue probet, siue neget.
12 Reus absoluitur actore non probante, & etiā in negatiua improbabili se fundante.
13 Reus, an & quando absoluatur, quando probōnes sunt pares.
Reus in præsumptionum paritate præfertur, ibidem in addit.
14 Probationes confunduntur, quando hincinde sunt contrariæ, vel diuersæ.
15 Actori semiplene probanti dandum est iuramentum, vbi reus nihil probauit, & nu. 77.
16 Probare melius is dicitur, cuius intētio magis consonat rationi.
17 Actore non probante reus absoluitur, etiam si per accidens efficeretur actor.
18 Actore non probante reus absoluitur, etiamsi sumpsisset in se onus probandi.
19 Actore nō ꝓbāte reus absoluitur, siue in ciuili, siue ī criminali.
20 Actor non probans punitur tanquam calumniosus litigator.
21 Actore nō ꝓbāte reꝰ absoluitur, etiam si non petierit se absolui.
22 Actore vnum in libello deducente, & aliud in actis probante, reus absoluitur.
23 Clausula, petens ius et iustitiam fauorabiliter ministrari, operatur, vt reus possit condēnari ex cā probata, licet non deducta.
24 Clausula, petens ius & iustitiā &c. quando nihil operetur.
25 Sententia, quibus casibus ferri possit non conformis libello.
26 Snīa ferenda est contra actorem reseruato sibi iure de nouo agendi, quando vnum deduxit, & alterum probauit.
27 Actore non probante reus absoluitur, etiam si ex forma statuti illi denegaretur defensio.
28 Contumax an possit condēnari, quando constat de sua innocētia.
29 Actore probante ante litem contestatam absoluitur reus, nisi in termino probatorio rursus produxerit actor ꝓbationes suas.
30 Actore non probante reus diffinitiuè absoluitur.
31 Reus, quando diffinitiuè absoluitur actore non probante, an possit actori reseruari ius, si quod habet aliunde.
32 Actor qui nihil probauit, an possit reo deferre iuramentum litis decisiuum.
33 Reus diffinitiuè absoluitur, quādo actor nō probauit in termino, vbi instantia habet tempus præfixum à lege, vel à statuto.
Iudex non tenetur dare terminum probatorium, nisi petenti, ibidem in addit.
34 Causæ ordinarię habent de iure cōi instantiam triennalem.
35 Reus diffinitiuè absoluitur elapso termino assignato à statuto ad probandum, & probatum habendum.
36 Forma sententiæ quæ sit, quando reus absoluitur actore nō probante in termino.
37 Reus in dubio censetur diffinitiuè absolutus, eo quia non est probatum.
38 Terminus probatorius ante litem contestatam datus, pro non dato habetur.
39 Reus ab obseruatione iudicij, & non diffinitiuè absoluitur, quando actori nihil probanti terminus probatorius fuit assignatus in absentia rei.
40 Reus negans à principio intentionem actoris, pręsumitur in eadem negatione perseuerare.
41 Reus absens, an diffinitiuè, an ab obseruatione iudicij absoluatur actore semiplenè probante.
42 Reus in criminalibus accusatore non probante absoluitur ab obseruatione iudicij, & non diffinitiuè.
43 Reus absoluitur ab obseruatione iudicij, quando actori nullus terminus probatorius fuit assignatus à iudice.
44 Reus ab obseruatione iudicij absoluitur nullis datis dilationibus ad probandum, siue actor fuerit præsens, siue absens.
45 Contumax non debet esse melioris conditionis, quàm præsens.
Contumax quando possit esse melioris conditionis, quàm præsens, ibidem in addit.
46 Sententia ab obseruatione iudicij debet ferri propè finem temporis instantiæ, nulla data dilatione ad probandum.
47 Reus diffinitiuè absoluitur, quando ante litem contestatam reus innocentiam suam docuit.
48 Instantia causæ de iure canonico non perimitur.
49 Iurisdictioni, siue instantiæ causæ, quomodo dicatur terminus statutus à partibus.
50 Arbitri dicuntur habere iurisdictioni suæ instantiam assignatam à partibus.
51 Terminus appositus à partibus iurisdictioni arbitri, vel iudicis habet vim termini peremptorij ad probandum.
52 Reus diffinitiuè absoluitur in vltima die compromissi actore non probante.
53 Iudex vltima die compromissi actore non probante potest diffinitiuè absoluere reum absque aliqua citatione.
54 Terminus si est impositus instantiæ à lege, vel à statuto, non potest vltima die termini sine partis citatione ferri sententia, secus si terminus fuisset appositus à partibus.
55 Dilatione pendente officium iudicis conquiescere debet.
56 Iurisdictio iudicis extinguitur lapso termino instantiæ.
57 Iudex, vel arbiter arctatus à statuto ad causam diffiniendam infra certum tempus, potest vltima die instantiæ sine citatione ferre sententiam.
Iudex debet facere quod statutum iubet, ibidem.
58 Causa intelligitur instructa per abnegationem, & per viā pręclusam probationi.
59 Arbiter, vel iudex delegatus potest vltima die instantiæ præfixæ à partibus sine citatione diffinitiuè absoluere reum, quādo lis fuit contestata, aliàs secus.
60 Terminus præfixus instantiæ à partibus non habet vim peremptorij ante litem contestatam.
61 Iudex vltima die, quando possit iudicare.
62 Probationes sine termino, an sint faciendæ, & valeant.
63 Sententia ab obseruatione iudicij, & absolutoria à petitis, differunt.
64 Absolutoria ab obseruatione iudicij perimit instantiam, sed non tollit ius actoris.
65 Absolutoria à petitis perimit ius actoris.
66 Sententia absolutoria ab obseruatione iudicij non tollit acta probatoria.
Acta facta in vna instantia, an faciant fidē in alia, ib. in add.
Instantia perempta, quæ acta pereant, ibid. in addit.
67 Absolutio facta eo quia actor non probauit, est diffinitiua.
68 Res iudicata prætextu instrumentorum de nouo repertorum, nō restauratur.
69 Reo, quot modis consultum sit actore contumace, vel nō probāte.
70 Actor, uel contumax, vel non ꝓbans, in expensis condemnatur.
71 Reus citatus potest petere, vt cassetur citatio, quando actor in die termini non comparuit.
72 Actore absente si reus voluerit ꝓbare iniustitiā actoris, poterit iudex in fauorem absentis ex officio recipere ꝓbationes requirendo per generale proclama amicos, & consanguineos.
73 Reus, quando possit petere, vt super iure suo pronuncietur.
74 Remedia quæ sint actori contra reum contumacem.
75 In paribus probationibus pronunciandum est non in fauorem rei, vel actoris priuilegiati.
76 Reus in dubio non absoluitur, quando agitur de fauore animæ.
77 Actore non probante res non dicitur esse in dubio, sed in claro.
78 Reus non absoluitur actore semiplenè probante, quando locus est iuramento suppletorio.
79 Iurans habetur loco testis.
80 Reus non absoluitur actore non probāte, cuius iuramēto statur, quando concurrit dolus aduersarij, & difficultas probationis.
81 Violentia probata statur iuramento actoris de rebus ablatis, et earum æstimatione.
82 Reus deficiente probatione non absoluitur, sed statur iuramento actoris quo animo fecerit actum, qui de sui natura potest duplici animo fieri.
83 Actore non probante reus absoluitur, quando est in possessione rei petitæ, vel quando neuter possidet.

84 *Actor si possidet, & ipse & reus petant adiudicari sibi rem, tunc neutro probante quilibet absoluitur a petitione alterius, & fiet mutua expensarum compensatio.*

85 *Possessor fatuus est, quando contra non possidentem intentat petitorium.*

86 *Possessor debet intentare interdictum uti possidetis, si in possessione turbatur, aut interdictum unde ui, si de possessione deijcitur.*

Possessorium quando potest intentari, non debet quis agere de proprietate, ibidem.

RGVMENTVM.

Reum actore non probante diffinitiuè absolui, etiamsi nihil ipse præstiterit.

CAP. LXVII.



Ost absolutam editionis tractationem reuertendo ad propositam regulam, dicendum est ex prædictis satis constare,
1 quòd qua ratione reus † non probat, eadem nec tenetur titulum suæ possessionis regulariter ostendere actori, nec illi sua instrumenta, vel suas rationes exhibere, sed ipso actore non probante absoluendus est, ut dixit optima glo. in c. G. perpetuus, in verbo, instrumentorum, vers. sed si instrumenta propria, extra de fide instrum. vbi ait, actorem nõ esse audiendum, quando petit instrumenta rei ad
2 probandam suam intentionem, quia actore † non probante debet reus absolui, quod idẽ notat Socin. in l. qui accusare, in 2. nota. C. de ede. & sup. dixi in c. 61. in prin. & in fine, & in c. 62. in prin.

Quæ quidem conclusio ampliatur primo, ut ha
3 beat locum, etiamsi reus † nihil ipse præstiterit, vt supra dixi in cap. 61. nu. 4. & in cap. 7. nu. 4.

Secundo ampliatur, vt procedat etiansi per cõfessionẽ rei, vel alio quouis modo constaret ipsũ
4 reum nullum ius in causa † habere, quia nihilominus actore non probante absolueretur, vt dixi in d. cap. 7. in 6. ampliat. nu. 53. & in d. c. 61. nu. 5.

Tertio ampliatur, vt regula procedat, siue simus
5 in causis profanis, siue † simus in causis spiritualibus, in quibus actore non probante reus absoluitur, vt dixi in d. cap. 7. nu. 8. in 2. ampliat.

6 Quarto ampliatur, etiansi reus esset † infamis, ac (vt Plinij verbis vtar) omnium bipedum nequissimus, & versa vice actor esset nobilis, & vitæ probitate celeberrimus: nam nihilominus eo non probante reus absolueretur, vt dictum est in d. cap. 7. nu. 9. in tertia ampliat.

Quibus adde quod idẽ tenuit Mascardus, qui postea in lucem prodijt, in conclu. 36. nu. 13. vers. ampliatur primo, lib. 1. de probat.

Quam ampliationem intelligunt quidam non
7 habere locum in Iudice, qui potest iudicare † secũdum propriam conscientiam, non attentis allegatis, & deductis in processu, nam poterit etiam credere actori fide digno, & condemnare reum infamem, vt ait D. Menoch. in casu 98. nu. 10. lib. 2. cent. 1. de arbitr. iud. & Mascard. in d. conclusi. 36. nu. 20. lib. 1. de probat.

Quod quidem proculdubio verissimũ est in eo Iudice, qui habet auctoritatem legis condendæ, ac derogandi legibus, & cuius sentẽtia pro lege ha-
8 betur in suo territorio, ut est Princeps † & Præfectus Prætorio. ex quo enim tales possunt facere legem, quæ præiudicat in communi, multo magis possunt eam facere inter duos litigantes, & inter eos iudicare secundum propriam conscientiam, non obstantibus allegatis, & probatis in contrarium, ut ait Alber. in l. illicitas. §. veritas, nu. 3. versi. & breuiter dicit. ff. de offi. præsi. & Bar. in l. 1. in fine, C. vt quæ desunt Aduoc.

At alij Iudices inferiores, qui non habent talem potestatẽ, licet in supremo gradu magistratus col
a locati sint, ut est Senatus [a] Principis, sicut † non po
9 terunt iudicare nisi secundum allegata & probata, vt ait Cacheran. in dec. 1. nu. 43. vers. ex quo deprehenditur, & Couaruu. in c. 1. sub nu. 7. versi. tertiũ, etiam supremos, lib. 1. variar. resolut.

Ita nec etiam per eandem rationem poterunt derogare iuri cõmuni, quo generaliter cautũ est, vt actore non probante reus absoluatur. & quan
10 uis aliqui velint senatum habere † iura Principis, & vicem Præfecti Pretorio obtinere, ob idq; posse iudicare secundum propriam conscientiam, ut de Parlamẽto Delphinali scribit Guido Papæ in dec. 29. & sequitur Grammat. in dec. 19. lata, col. pen. & Rolan. à Val. in cons. 70. quoniam, nu. 18. vol. 1. & D. Menoch. in d. casu 98. nu. 12. & Crau. in consi. 144. nu. 20. & in consi. 198. videtur, nu. 7. vers. cõsidero etiam, col. pen.

Attamen dicendum est vel illam decisionẽ Guidonis non esse veram, cum nullo iure probetur senatum posse iuri communi derogare, nisi specialiter hoc illi sit tributum, prout dictam decisionem nuncupatim reprobauit Cacheran. in d. dec. 1. nu. 43. & Couarr. in d. c. 1. sub nu. 7. lib. 1. var. resolut.

Aut dicendum est senatum habere iura Principis in his, quæ respiciunt stilum, & ordinem causarum, non autem modum decidendi, ut notat Cacher. in d. dec. 1. nu. 44.

Quinto ampliatur, siue actor affirmet, siue ne-
11 get, nam semper eo non probante reus † absoluetur, prout de actore affirmante traditum est supra in cap. 7. & de negante dixi in cap. 51. in secunda conclusione, & in cap. 57. num. 7.

12 Sexto ampliatur etiamsi actor se fundaret † in negatiua improbabili, vt dixi in d. cap. 51. in secunda ampliatione secundæ conclusionis.

13 Septimo ampliatẽ etiãsi ꝓbationes † essent hinc inde pares, nam reus in tali casu absolueretur, de qua re dicetur ĩ sexto libro, in quẽ huiusmodi materia cadit iuxta diuisionem operis, quã feci in ca. 2. supra eo. tu interim videbis ea, quæ dixi supra in c. 50. in 2. & 4. & 5. concl. vers. 4. prædicta, videbis ẽt Bal. in d. l. qui accusare, nu. 4. vers. vltimo, C. de
b eden. vbi tradit, ꝙ triplici [b] paritate vincit reus, primò qñ nihil ꝓbatur hincinde, secundò qñ hinc inde est semiplena probatio, quia vna ꝓbatio cõfundit alterã. Tertiò vincit reus, qñ vterque plene ꝓbat, q̃a fauorabiliores rei potius, q̃ actores habẽt, q̃ traditionẽ latius ibi extẽdit Sal. nu. 3. vers.

dicamus

dicamus ergo, col. fin. ubi ait, quòd actor succumbit, quãdo hincinde nihil est probatum, & idẽ est, quãdo uterque plene probauit, quia probationes
14 † hincinde confunduntur, quñ sunt cõtrariæ, uel di-
c uersæ: ubi uero actor [c] semiplenè, & reus † nihil ꝓ-
15 bauit, tunc dandum est actori iuramentũ, si sumus in casu quòd possit in supplementum deferri. at qñ uterque semiplenè probauit, tunc si probationes sunt diuersæ, locus erit sacramento, ut puta quãdo unus probauit de debito, alter de solutione: si uero probationes sunt contrariæ, ueluti quãdo actor probauit se certo loco, & certo die mutuasse, reus uero probauit eo die alibi fuisse, tunc probationes se confundunt, & uincit reus, quando scilicet probationes sunt pares, sed si non essent per omnia pares, & una præponderat alteri, tunc uincit, qui melius probat, & secundum Baldum ibi in fine, dici-
16 tur † is melius probare, cuius intentio magis consonat rationi, ueluti si unus probat possessionem cum titulo, alter sine titulo, nam potior est possessio titulata, quia magis iustificatur per uiam rationis, uidebis etiam pro eadem materia, Salyce. in l. in bonæ fidei, sub nu. 26. uers. tamen utranque opinionem, col. antepen. C. de reb. cred. & Dec. in d. l. qui accusare, nu. 16. uers. quinto ampliatur, col. 2. & in c. ex literis, nu. 22. uers. & ista conclusio, col. 3. extra de probat. & in l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. & optimè Felyn. in d. c. ex literis, nu. 4. col. 2. & Marsil. in consil. 51. licet, nu. 40. uer. secunda ratio, & D. Menoch. in casu 98. lib. 2. cent. 1. de arbi. iud. & Felyn. in cons. 50. in fine, & Alciat. in præsumpt. 44. reg. 3. de præsumpt.

17 Octauo ampliatur, etiamsi reus † per accidens efficeretur actor, iuxta terminos l. diffamari, C. de ingen. & manum. & ita notat Dec. in d. c. ex literis, nu. 25. vers. secundo quod dictum est, & in l. fauorabiliores, num. 2. ff. de reg. iur. & Alciat. in d. præsumpt. 44. nu. 7. reg. 3. de præsumpt. & Dominus Menoch. in d. casu 98.

Sed ista non est propria, nec cõueniens ampliatio, & an intentans remediũ d. l. diffamari sit actor, an reus, uide quæ supra dixi in c. 56. nu. 24.

18 Nono ampliatur, ut procedat, etiãsi reus † in se sumpsisset onus probandi, & nõ probasset, quia nĩhilominus actore non probante absolueretur, de qua re uide quæ dixi in d. c. 7. num. 42. in quinta ampliatione, & in c. 60. nu. 2. supra eo. & dicetur in cap. 69. infra eo.

19 Decimo ampliatur, † siue simus in cã ciuili, siue simus in cã criminali, ut plene supra dixi in d. c. 7. in principio, & facit quod notat Alciat. in d. ꝑsum. 44. nu. 9. reg. 3. de præsumpt. & D. Menoch. in d. casu 98. nu. 4. & Crau. in cons. 6. nu. 41. col. 11.

Vndecimo ampliatur, ut non solum reus absol-
20 uatur, sed etiam ipse actor † puniatur tanquã calũniosus litigator, ut supra dictum est in cap. 57.

Duodecimo ampliatur, ut reus actore non pro
21 bante absoluendus sit, etiamsi † ipse reus non petierit se absolui, ut tradit Rolan. in cons. 58. quoniam, num. 8. uol. 2. & Rota in decis. 3. alias 120. actore nil probante, de re iud.

Contrarium tenuit Curt. iun. in l. qui accusare, nu. 7. ver. alia ẽt cadit hic dubitatio, co. 2. C. d̃ edẽ. & uide quæ dicã ĩ c. seq. nu. 34. uer. rursus differũt.

Decimotertio ampliatur regula, ut ꝓcedat, ẽt
22 quando actor unum † in libello deduxit, & aliud
d in actis probauit, [d] nam nihilominus reus erit absoluendus, alias sequeretur absurdum, quòd reus non posset esse instructus per productionem libelli, & quod sententia non esset conformis libello, si fuisset lata ex cã probata, & nõ deducta, ut ait Cor. in cons. 99. uisis literis, col. fin. uers. circa causam reconuentionis, uol. 3. & Crau. in cons. 210. mulier, nu. 8. col. fi. & notant Bar. Bald. Alber. & Castren. in l. habebat. ff. de instit. act. & Bart. in l. j. num. 12. uer. ueniamus ad causam. ff. de edẽ. & Ripa in l. naturaliter. § nihil commune, nu. 27. uers. hanc conclusionem. ff. de acq. possess. & Alex. in consi. 56. viso, in prin. vol. 2. & Socin. in cons. 39. uisis, nu. 26. uer. pro quibus ẽt facit, vol. j. & Cepha. in cõs. 176. cõdomini, nu. 13. uer. tertio, uol. 2. & Mascar. in d. concl. 36. nu. 66. ver. decimoquinto, lib. j. de prob.

Et quãuis huiusmodi ampliatio uideri possit superflua, cum in libellis hodie communiter pona
23 tur illa salutaris clausula, petẽs † sibi ius & iustitiã fauorabiliter ministrari omni meliori modo, cuius effectus est, ut possit reus condemnari ex causa
e probata, [e] licet in libello non fuerit deducta, ut notat Socin. in d. §. nihil commune, nu. 3. uer. sed hodie, col. 1. et Felyn. in c. licet Hęli, nu. 42. uer. vigesimonono limita, col. pen. extra de simonia, et facit Gabriel. in conclus. 4. nu. 24. de clausul.

Sustinendo tamen ampliationem dicere possũmus, quòd quando clarè et apertè constaret libellantem intentasse solam causam expressam, tũc ex
24 causa probata, et non deducta † non posset obtinere non obstãte clausula predicta, ut egregie tradit Socin. in d. cons. 39. nu. 18. uer. verum quia in terminis nostris, vsque ad finem, vol. j.

Qui uero sint casus, quibus sententia possit ferri
25 † non conformis libello, uide Fely. in d. c. licet Hęli, nu. 19. extra de simonia.

Quomodo uero in dicto casu ferenda sit sententia, tradit Ias. in l. j. sub nu. 8. uers. ad idem facit, qd̃ pulchre, col. 3. ff. de off. assesso. ubi notat ex mente Angeli, quòd quando iudex uidet ex una causa in libello fuisse male actum, et ex processu apparet,
26 ex alia causa potuisse aptius agi, tunc debet † ferre sententiam contra actorem reseruato sibi iure de nouo agendi, et uide infra, nu. 31.

Sed an et quãdo libellus ineptus possit ex aptis probationibus suppleri, uide in cap. seq.

Decimoquarto ampliatur, etiãsi reo ex forma
27 statuti denegaretur † defensio: nam nihilominus absolueretur, si probationes actoris non concluderent iudici, ut ait Bald. in rubr. C. de uind. liber. nu. 6. uersi. et similiter in probationibus, col. 2.

Cuius doctrina est notabilis ad statuta, quæ disponunt, quòd contumax non debeat audiri, sed pro confesso habeat, ut ait Cotta in verbo, actore

non probante, lib. memor. & Mascard. in d. concl. 36. sub nu. 68. uers. decimooctauo, & Cacheran. in decis. 144. ex actis, nu. 15. uers. premissis igitur stātibus.

Pro quo faciunt ea, quæ notauit elegantissime Bart. in l. absentem, in fine. ff. de pen. ubi ait, quòd
28 contra absentem, qui † pro confesso [f] habetur, non
f potest iudex procedere ad condemnationem, quādo iudici liquet aliquid, per quod apparet, illud, de quo quæritur, non esse maleficium, secus si constat maleficium fuisse commissum, & apparet aliquid, per quod absens poterat se tueri, nam tunc poterit condemnari, cum contumacia pro plena probatione habeatur, & idem confirmauit in consil. 100. a Domino Cyno, nu. 10. uers. quid ergo dicemus, col. pen. & uide Dec. in l. & si nihil facile. ff. de reg. iur. & Marsil. in §. opportune, nu. 28. ver. & ideo scias, & in §. secunda, num. 29. & in §. ultima, nu. 13. uers. quinimò statutum, Pract. crim.

Decimo quinto ampliatur, etiamsi actor plenè
29 suam intentionem † probasset per publicum instrumentum ante litem contestatam productum, nam reus nihilominus absoluetur, nisi in termino probatorio noua instrumenti reproductio fiat, ut ait Marsil. in sing. 170. animaduertant rogo, de qua re dixi supra in cap. 66. q. 3.

Decimo sexto ampliatur, ut talis absolutio fa-
30 cienda sit † diffinitiuè, non autem ab obseruatione iudicij, ut ait gl. in auth. qui semel, in uerbo, locū, in fine, C. quomodo & quando iudex, & Paul. de Castro in l. argentarius. §. cum autem, nu. 4. uersic. allegatur etiam, ff. de eden. & ibi Alex. in 2. notab. & Ias. nu. 2. uers. secundo nota, col. 1. & Bald. in d. auth. qui semel, nu. 27. vers. uel dic, col. fin. & Castrens. in l. properandum, §. & siquidem, sub nu. 8. uers. ista solutio nihil ualet, col. fin. C. de iud. & ibi Alex. nu. 11. uers. in glossa, in verbo, termino, col. 3. & optimè Ias. nu. 17. uers. dic ergo melius, col. antepen. in fi. & Matthesil. in sing. 17. nota quòd quandocunque, & Dec. in l. qui accusare, nu. 17. vers. ultimo ampliatur, col. 3. C. de eden. & Alex. in l. admonendi, nu. 28. vers. in uerbo, exactio. ff. de iureiuran. & Marsi. in sing. 169. nota est regula.

31 Sed quero, quando reus diffinitiuè † absoluitur actore non probante, nunquid actori possit reseruari ius, si quod habet aliunde, quam ex causa proposita? & uide Bald. in l. j. nu. 8. uers. si uero actor, col. 3. C. de fide instr. & iure hastæ, fisc. lib. 10. ubi ait, quòd quando actor probare non potest, reus diffinitiuè absoluitur, & ita demum reseruatur actori ius, si quod habet aliunde, quàm ex causa ꝓposita, quando fuit aliquod ius impertinens in iudicio deductum, & examinatum, sed ubi non esset deductum, inepta esset reseruatio, & uide supra num. 26.

32 Decimo septimo adeo ampliat̄, ut actor, † qui nil probauit, non possit reo deferre iuramentum litis decisiuum: nam cum reus actore non probante debeat absolui, etiamsi nihil præstiterit, non potest cogi iurare, uel iuramentum referre, iuxta terminos l. manifestæ. ff. de iureiur. & ita notat Marsil. in l. de minore. §. tormenta, nu. 4. ff. de quæst. de qua re dicam infra eo. in cap. 70.

Cęterum cum dictū sit in decima sexta ampliatione reum diffinitiuè absoluendum esse, actore nihil probante, quæri potest, quomodo & quando dicēdum sit, actorem nihil probasse, pro cuius rei declaratione tres casus distinguere oportet, quo-
33 rum primus est, quando † terminus probatorius
g fuit assignatus [g] actori ab eo iudice, cuius iurisdictio, aut instantia causæ habet tempus præfixum a lege, vel a statuto, prout est de iure communi, secū
34 dum quod causæ ordinariæ habent † instantiam triennalem, tunc si actor intra dictum terminum probatorium a iudice assignatum, nihil probauerit, reus diffinitiuè absoluetur, quia nihil est probatum, ut ait Bar. in l. admonendi, nu. 13. uers. quæro primo, ff. de iureiur. & Castrens. in d. l. properandum, §. & si quidem, sub nu. 8. uers. ista solutio nihil ualet, col. fin. C. de iud. & ibi Alex. nu. 11. uers. secus si datis iam dilationibus, col. 3. & Abb. in c. causam, nu. 17. vers. vltimo oppono, col. pen. extra de dolo & contum. & in c. fin. §. sanè, nu. 6. uersic. circa quam primo, col. 2. extra de iureiur. & Bald. in d. c. fin. nu. 10. uers. modo quæritur, col. 2. & optime Ias. in l. fin. nu. 53. uers. sed ego intelligo, col. pen. ff. de ferijs, & in d. l. admonendi, in 2. lect. nu. 65. uers. secundo principaliter, ff. de iureiur. & in d. §. & si quidem, nu. 17. col. antepen. in fi. & Aret. in d. l. qui accusare, uers. secus autem si absolueretur, col. fin. & rursus Castrens. in d. l. admonendi, nu. 33. uers. circa istum casum, col. 7. & ibi Purpu. nu. 95. uer. his præmissis, col. 18. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & sequitur Ripa, nu. 71. vers. circa primum dictum colliguntur, col. 13. & Couarru. in cap. 1. nu. 8. uers. sed quo rem apertius explicemus, lib. 1. uar. resolut. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Grat. in cons. 69. in præsenti, nu. 16. uol. 2. & Matthesil. in sing. 17. & Mascard. in d. conclus. 36. nu. 58. uers. decimo ampliatur, lib. 1. de probat. & Alex. de Neuo in d. §. sanè, nu. 11. uers. sed circa hoc quærit, col. 3.

Nec istud solum procedit, quando terminus ꝓbatorius esset assignatus a iudice, ut prefati Doctores loquuntur, sed habet etiam locum, quando esset assignatus a iure, ut frequenter contingit in statutis, quæ ponunt terminum instantiæ, & ipso iure assignant partibus terminum ad probandum, & probatum habendum, nam lapso dicto termino
35 reus † diffinitiuè absoluetur, ut ait Bald. in c. fi. nu. 11. uers. & hoc uerum, extra de iureiur. & Aretin. in d. l. qui accusare, col. fin. uers. secus autem si absolueretur, C. de eden.

In ferenda uero huiusmodi sententia diffinitiua
36 non dicet iudex, ego † absoluo reum, quia nihil est probatum. istud enim non esset absoluere diffinitiuè a causa, cum non diffiniat negotium principale, an quis sit debitor, an non, sed iudex debet dicere, ego absoluo reum, & pronuncio nihil eum debere, quia nihil fuit probatum in termino præ-

fixo,

fixo: cum enim talis sententia tangat negotiũ principale dicetur diffinitiua, & si non appellabitur ab ea, transibit in rem iudicatam, nec poterit amplius actor agere de nouo, quia ius agendi non habet, vt notat Ias. in d. l. admonendi, in 2. lect. sub nu. 70. uers. ego autem intelligo, col. 35. in fine.

Quæ quidem Iasonis traditio licet in se uera sit, tamen communis practica eam formulam sententiæ præcise non seruat, sed communiter solent iudices dicere, quia talis actor ĩ termino sibi assignato non probauit, ideo reum a petitis absoluimus, ut inquit Purpur. in d. l. admonendi, nu. 99. versic. declarat Iason, col. 19.

Imò quando etiam iudex simpliciter absolueret reum nulla causa expressa, censeretur † in dubio
37 ipsum diffinitiuè absoluisse, eo quia non est probatum, ut ait Ripa in d. l. admonẽdi, sub nu. 77. uers. saluat tamen, col. 14. ff. de iureiur. & Couarru. in cap. 1. sub nu. 8. uers. & id apparet ea ratione, lib. j. var. resolut. de qua re tamen uide Felyn. in c. examinator, nu. 9. uers. an in sententia, de iud.

Restringe tamen hunc primum casum, ut tunc demum procedat, quando lite contestata fuit a iudice terminus probatorius assignatus, secus si ante
38 † litem contestatam assignatus fuisset, quia pro nõ dato haberetur, nisi in casibus specialib. c. quoniã, & ibi gl. in uerbo, regulariter, extra ut lite non contest. & ita tradit Rip. in d. l. admonendi, nu. 71. col. 13. & ibi Purpur. nu. 99. vers. limitatur tamen, col. 19. & dicetur infra in tertio casu.

39 Rursus restringe, ut procedat, quando † terminus probatorius fuisset actori assignatus præsente
h reo, secus si eo absente; [h] nam tunc actore non probante reus non absolueretur diffinitiuè, sed ab obseruatione iudicij, quasi quòd hoc casu minus imputandum sit actori, quia si reus fuisset presens, fortè confessus fuisset intentionem actoris, iuxta notata per Innoc. in c. prout, nu. 3. uers. sed quoniam dices, extra de dolo & contum. & sequitur Ripa in l. admonendi, sub nu. 77. uers. puto tamen, col. 15. in prin. ff. de iureiur. & ibi Curt. iun. nu. 30. uersic. retenta tamen opinione, col. 7.

Contrarium tenuit Marsil. in sing. 269. nota est regula, & Couarru. in d. c. j. uers. sic etiam & in praxi, lib. j. uar. resolut. & Mascard. in d. conclus. 36. nu. 59. uers. secundo intellige, lib. 1. de probat.

Possumus dicere, quòd reus aut fuit semper absens a principio usque ad finem, & ad singulos actus citatus nunquam comparuit, & tunc procedit opinio prima, ut scilicet actore non probante infra terminum sibi assignatum debeat reus absolui non diffinitiuè, sed ab obseruatione iudicij, quia in hoc casu potest militare illa ratio, qua dicitur reum, si fuisset præsens, potuisse forsitan intentionem actoris confiteri: aut reus post litem contestatam fuit absens eo tempore, quo fuit assignatus terminus probatorius actori, & tunc obtinebit altera opinio, ut scilicet actore non probante diffinitiuè
40 absoluatur, quia ex quo † a principio negauit intentionem actoris, præsumitur, quòd in eodẽ con traditionis proposito sit perseueraturus, c. maiores, in fi. & ibi glo. in uerbo, perdurare, extra de baptismo, & ita distinguit Purpur. in d. l. admonendi, sub nu. 99. uers. secundo limitatur, col. 19.

Iterum restringe, ut ita demum reus diffinitiuè absoluatur, quando actor nihil omnino probauit
41 in termino probatorio, sed secus quãdo † semiplenè probauit, sibique competebat iuramentum in supplementum probationis, sed illi deferri nõ poterat propter eius absentiam, nam tunc reus propter semiplenam probationem actoris contumacis non absoluetur diffinitiuè, sed ab obseruatione iudicij, ut notabiliter ait Salycet. in d. l. properandum, §. & si quidem, nu. 14. uers. alij dicunt notabilius, col. 3. C. de iud. & ibi Alex. sub num. 14. uers. potest etiam & alio modo, col. pen. ubi dicit, hoc esse notabile pro limitatione ad l. qui accusare, C. de eden. & Mascard. in d. conclus. 36. nu. 59. & ista fuit originalis opinio Martini Sillimani, quam refert Cyn. in d. §. & si quidem, num. 1. in 2. oppositione.

Adhuc restringe, ut prædicta conclusio nõ procedat in criminalibus, in quibus licet uera sit regula, quòd accusatore non probante reus absoluendus est, ut dixi supra in decima ampliatione, attamen fauore reipublicæ, ne delicta remaneant im-
42 punita, praxis † obtinuit, ut quando aliter non cõstat de innocentia reus accusatore non probante absoluatur ab obseruatione iudicii, idest stantibus rebus prout stãt, ut si noua superuenerint indicia, possit iterum non obstante sententia contra reum procedi, ut inquit Couarru. in d. c. 1. sub nume. 8. uers. cuius sententiam, col. 6. lib. 1. uar. resolut. & Clar. in q. 62. nu. 2. uers. forma autem, Pract. crim.

Secundus casus est, quando retento eodem themate nullus terminus probatorius a iudice fuit statutus actori, & tunc non potest deueniri ad senten
43 tiam diffinitiuam, sed reus † absoluendus est ab ob
i seruatione [i] iudicii, quia nihil est actitatum, ut ait Bart. in d. l. admonendi, nu. 13. uer. quæro primo, col. 3. ff. de iureiur. & Castrens. in d. l. properandũ, §. & si quidem, sub nu. 8. uer. ista solutio nihil ualet, col. fin. C. de iud. & ibi Ias. nu. 17. col. antepen. in fine, & iterum Castrens. in d. l. admonendi, nu. 33. uer. circa istum casum, col. 7. & ibi Ias. nu. 51. uer. quæ sit, in prima lect. & nu. 65. uersic. secundo principaliter, in 2. lect. & Ang. sub nu. 5. uersic. in glo. in uerbo, exacta, col. 2. & Bald. in d. c. fin. nu. 10. uer. aut actori non est præclusa, extra de iureiur. & Salyc. in d. §. & si quidem, nu. 14. uers. alii dicunt, col. 3. & ibi Alex. nu. 11. uers. in glossa in uerbo termino, col. 3. & Aretin. in d. l. qui accusare, uersic. sed quare non absoluitur, col. fin. C. de edẽ. & Felyn. in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 23. versi. limita sexto, col. 10. extra de constit. & Abb. in d. c. fi. §. sanè, nu. 6. col. 2. extra de iureiur. & Ias. in d. l. fin. col. fin. ff. de feriis, & Alex. de Neuo in d. §. sanè, nu. 13. uer. aut nullus statutus fuit, col. 3. & Purpur. in d. l. admonendi, nu. 100. uer. secunda conclusio, col. 19. ubi dicit hãc esse cõem opinionem

Nec

Nec intereſt, an actor nullis datis dilationibus
44 ad probandum fuerit † præſens, an abſens: licet e-
nim quidam inter hos caſus differentiam conſti-
tuerint, affirmantes tunc demum actore non pro-
bante reum abſolui diffinitiuè, quando utraque
pars fuit præſens: at ſecus, ubi actor aberat, nam
tunc cum non liqueat de cauſa reus abſoluitur ab
obſeruatione iudicij, ut ait glo. in d. l. properandū.
§. & ſi quidem, in uerbo, termino, C. de iud. & in d.
authen. qui ſemel, in uerbo, locum, in fine, C. quo-
modo & quando iudex, & Mattheſil. in ſing. 17.
nota quòd quandocunque, & Mantua in d. l. ad-
monendi, nu. 146. uerſ. ſecundo ſecundum dictū,
col. 31. ff. de iureiur. & ibi Curt. iun. nu. 30. uerſic.
aduerte etiam, col. 7.

Attamen communis opinio, ita ſe ſe habet, ut
quando nulli ſunt dati termini ad probandum, tūc
cum non liqueat de cauſa, debeat reus abſolui ab
obſeruatione iudicij, ſiue actor fuerit præſens, ſiue
fuerit abſens ante datas dilationes, ne ſequatur ab
l ſurdum, quòd abſens [l] & contumax melioris ſit
45 † conditionis, quàm præſens, prout re uera foret,
ſi reus actore præſente diffinitiuè, & eo abſente ab
obſeruatione tantum iudicij abſolueretur, & ita
reprobando ſupradictas gloſſas tenuit egregiè Cy
nus in d. §. & ſiquidem, nu. 1. in 2. oppoſitione, &
ibi Bar. nu. 9. uer. oppono tertio, col. 2. & ibi Ca-
ſtrenſ. ſub nu. 6. uerſ. iſta ſolutio nihil ualet, col. 4.
& Alex. nu. 11. col. 3. & Iaſ. nu. 17. col. antepen. in
fi. ubi dicit Doctores ita communiter tenere, &
Abb. in c. cauſam, nu. 17. uer. ultimo oppono, col.
fin. extra de dolo & contumac. & Purpur. in d. l. ad
monendi, nu. 100. uerſic. limitatur iſta concluſio,
col. 19. ubi dicit allegatas gloſſas communiter re-
probari.

Et iſta abſolutio ab obſeruatione iudicij, debet
46 † fieri propè finem temporis inſtātiæ, ut ait Alex.
de Neuo in d. c. fin. §. ſanè, nu. 18. uerſ. unde ex præ
miſſis, de iureiur.

Sunt tamen qui limitant hunc caſum dicentes,
etiam reum diffinitiuè abſoluendum nullo dato
termino actori ad probandum, quando lite con-
teſtata ipſe docuit de iuſtitia ſua. ſed reuera iſta nō
47 eſt conueniens limitatio, ſiquidem † reus in tali ca
ſu non abſoluitur ex eo, quòd actor non probaue
rit, de qua re nos tractamus, ſed ex eo, quòd ipſe
probauit ſuam exceptionem, ut bene conſiderat
Purpur. in d. l. admonendi, nu. 102. uerſ. ſecundo
Caccialupus, col. 19.

Iſta tamen abſolutio ab obſeruatione iudicii fa
cienda propè finem temporis inſtantiæ non uide-
tur poſſe procedere de iure canonico, cum inſtan-
48 tia † cauſæ principalis non perimatur tempore, vt
in c. uenerabilis, extra de iud. & ita notat Alex. de
Neuo in d. c. fin. §. ſanè, nu. 18. uerſ. unde ex præ-
miſſis facias, col. 4. extra de iureiur.

Tertius eſt caſus, quando iuriſdictioni, ſiue in-
49 ſtantiæ cauſæ † ſtatutus eſt terminus a partibus [m]
m litigantibus, ut tota die euenit in compromiſſis,
50 uelut quando partes cōpromittunt in † arbitros, [n]
n uel quando cauſa delegatur de communi partium
o conſenſu, [o] hoc adiecto, ut iudices, uel arbitri de-
beant infra duos menſes iudicare, nam in tali caſu
51 ſicut iſte terminus † appoſitus iuriſdictioni, ſiue in
ſtantiæ habet uim termini peremptorij dati ad ꝓ-
bandum, ita etiam ſi actor intra dictum tempus ni
52 hil probauerit, reus † diffinitiuè abſoluetur in ulti-
ma die compromiſſi, uel inſtantiæ cauſæ, ut nota-
biliter ait Bart. in d. l. admonendi, nu. 13. uerſ. quā-
doque iuriſdictioni, col. 3. ff. de iureiur. & egregiè
Caſtrenſ. in d. §. & ſiquidem, nu. 9. uerſ. adde quod
dicit, col. 4. & in d. l. admonendi, nu. 34. uerſ. dicit
tamen hic, col. 7. & ante ipſos Specul. in §. nunc ui
dendum, ſub nu. 1. uerſ. illud autem eſt notandum,
de ſenten. & de his quę ipſam ſequunt. & Innocen.
in c. ſuper eo, il 2. quod ipſe legit ſub c. de appella-
tionibus, in uerbo, certum, nu. 1. extra de appellat.
& Bald. in d. c. fin. nu. 12. uer. ſed diſtingue, ſecun-
dum Innocentium, col. antepen. extra de iureiur.
& ibi Alex. de Neuo in §. ſanè, nu. 14. col. 3. nu. 20.
col. 4. & Ang. in d. l. admonendi, ſub nu. 5. uerſ. &
ideo arbiter, col. 2. & ibi Iaſ. nu. 51. uerſ. quærit, in
prima lect. & nu. 65. uerſ. ſecundo principaliter, in
2. lect. & Alex. in d. §. et ſiquidem, nu. 12. uerſ. dice
bat tamen, col. 3. et Felyn. in c. uenerabilis, colum.
pen. uerſ. datur et alia cautela, extra de iud. et Dec.
in c. ſuper eo, il 2. num. 43. uer. ſecunda concluſio,
col. pen. extra de appellat. et Purpur. in d. l. admo-
nendi, nu. 105. uerſ. in hoc caſu, col. 20. ubi dicit,
hanc eſſe communem opinionem, et ibi Ripa, nu.
73. uerſ. ſecunda concluſio, col. 14. ubi ait conclu-
ſionem Bartoli communiter approbari.

Imò prædictus terminus a partibus aſſignatus
iuriſdictioni arbitri, uel inſtantiæ cauſæ, non ſolū
habet uim peremptorij ad probandum, ut allegati
Doctores affirmant, ſed etiam habet uim perem-
ptorij ad audiendam ſententiam, propter quod
iudex ultima die termini actore non probante po
53 terit diffinitiuè reum † abſoluere abſque alia par-
tium citatione, ut notabiliter inquit Bald. in auth.
ei qui appellat, nu. 4. uerſ. quæro nunquid abſens,
col. 2. C. de tempor. appell. ubi tradit, quòd quan-
54 do terminus fuit † impoſitus inſtantiæ a lege, uel a
p ſtatuto, [p] tunc ultima die non poteſt ferri ſentētia
ſine partis citatione, ſed quando terminus fuit ap-
poſitus ab ipſis partibus, tunc habet uim citatio-
nis, et ultima die poteſt ferri ſententia, vel laudum
q etiam partibus non citatis, [q] et atteſtatur ita ſe cō
ſuluiſſe: ſubiungit tamen, quandam beſtiam huma
nam conſuluiſſe contrarium, a cuius conſilio non
potuit appellari propter formam ſtatuti, et Baldi
ſententiam ſequitur Caſtrenſ. in d. l. properandū.
§. et ſi quidem, nu. 9. uerſ. et ulterius dicit, col. 4. et
in d. l. admonendi, ſub nu. 34. uerſ. plus dicit Bald.
col. 7. et Alex. de Neuo in d. c. fin. §. ſanè, num. 15.
col. 3. et nu. 21. uerſ. quarta concluſio, col. 4. et A-
lex. in d. §. et ſiquidem, ſub nu. 12. uerſ. et fuit illa
quæſtio, col. 3. et optimè Iaſ. in d. l. admonēdi, ſub
nu. 52. verſ. ſed reſponde obiectum procedere, in
prima lect. et num. 66. uerſ. addo quod plus dicit,
col.

col.33.& sub nu.70.uer.adde quòd D.Antonius, col.36.in secunda lect.& ibi Ripa,nu.73.uersic.& hic terminus,col.14.

Contrarium uero tenuit Fulgos.in d.l.admonendi,nu.21.uer.concludo itaque,col.4.ubi dicit in hoc casu nihil interesse inter iudicium, & compromissum,& nullam esse faciendam differentiam inter terminum legis,& terminum partium instãtiæ præfixum, subiungitque in quadam causa cõpromissi se prædictam Bartoli doctrinam allegasse,nec potuisse obtinere, ut reus diffinitiuè absolueretur in termino dato instantiæ, a qua Bartoli sententia recessit etiam Abb.in c.fin.§.sanè,nu.6. uersic.hoc ultimum esset ualde singulare,extra de iureiur.

Præterea uidetur alia ratione non posse doctrinam Bartoli procedere: quoniam aut arbiter, uel iudex delegatus uolunt durante termino instãtiæ præfixo proferre sententiam,& non possunt, quoniam cum totus ille terminus habeat uim termini dati ad probandum, debet huiusmodi dilatione
55 † pendente officium iudicis conquiescere, ut cautum est in l.siue pars.C.de dilat.

Aut post terminum uolunt pronunciare, & nõ possunt, quoniam lapso termino instantiæ extin-
56 guitur † ipsorum iurisdictio.l.cum non eo die. C. quando prouoc.non est necesse.

His tamen non obstantibus tenenda est opinio prima Bartoli, quam ampliabis, ut procedat non solum quando instantiæ causæ est statutus termi-
r nus a partibus,sed etiam quando iudex,uel † arbi-
56 ter arctatur a statuto ad causam diffiniendam infra certum tempus: nã sicut iudex debet facere quod statutum iubet,ita etiam talis terminus habet uim peremptorij,ut tradit Bald.in d.c.fin.nu.14. uers. sed nunquid,col.antepen. extra de iureiur.ubi sub
s iungit,[s] idem esse si princeps iubet † causam instru
58 ctam sibi remitti,nam intelligitur instructa per abnegationem, & quando præclusa est uia probationi,quæ debuit fieri coram remittente, & sequitur Alex.de Neuo in d.c.fi.§.sanè,num.22.sub uersic. quarta conclusio,col.4.extra de iureiur.

Limita tamen hanc Bartoli opinionem esse ue-
59 ram,quando coram arbitro,uel iudice † delegato lis fuisset a partibus contestata,uel habita pro cõtestata per petitionem actoris, & negationem rei, sed secus ubi partes post compromissum,uel factã delegationem nunquam coram dictis iudicibus comparuissent: nam sicut nondum lite contestata non debet dari terminus ad probandum, ita ille
60 terminus præfixus † instantiæ, uel iurisdictioni, non debet habere uim termini peremptorij ad faciendas probationes, & consequenter diffinitiuè reus non poterit absolui,& ita dicit Castrens. in d. l.admonendi,nu.35.uers. pro ista opinione uidetur,col.8.& sequitur Alex.in d.l.properandum.§. & si quidem,sub nu.12.uers.& hoc intelligit,col. 3.& Abb.in c.fin.§.sanè,sub nu.6. uers.item oportet quòd lis,col.2. extra de iureiur. & ibi Alex. de Neuo,nu.16.uer.& dicit Paulus de Castro,col.3. & pulchre Ias.in d.l.admonendi,nu.52.uers.tandẽ concludit Paulus,in prima lect.& sub nu.66. uers. finaliter Dominus Paulus,col.34. in secunda lec. & ibi Curt.iun.sub nu.30.uer.debes etiam, col.8.

Nec obstat quòd arbiter,uel delegatus nõ possit post terminum pronunciari, cum sit extincta iurisdictio,nec ante terminum,cum pendeat dilatio:quia respondetur, prædicta posse procedere, quando ille terminus haberet solum uim termini probatorij respectu partium, sed cum habeat etiã uim termini quo ad instantiam causæ,debet iudex
61 ultima † die iudicare, & maximè cum talis terminus a partibus assignatus habeat etiam uim peremptorij ad sententiam audiendam, iuxta Baldi opinionem, & ita dicit huic obiectioni respondendo Ias.in d.l.admonendi,sub nu.52.uers. sed responde obiectum,in prima lect.& sub nu. 70. uersi.sed tu aduerte,col.36.in secunda lect. & idem in effectu uoluit Dec.in d.c.super eo,il 2.nu. 44. uersic. sed hoc non tollit, col. fin. de appellat. & Ripa in d. l. admonendi,nu.79. uers.ultimo in quantum, col.15.

Rursus prædicta opinio Bartoli limitatur, ut procedat, quando lite contestata nullus alius terminus fuisset ab actore petitus ad probandũ:tunc enim ille terminus instantiæ præfixus pro termino peremptorio haberetur, sed secus ubi actor alium terminum petiisset, & iudex uel arbiter aliũ terminum noluissent dare, nam tunc ille terminus non haberet uim peremptorij,& imputandum esset iudici,qui non dedit terminum,cum probatio
62 nes † sine termino [t] non sint faciendæ, & per conse
t quens non posset reus diffinitiue absolui actore non probante, ut ait Castrens.in d.l. admonendi, nu.35.uers.puto etiam,col.8. & sequitur Purpur. ibi,nu.108.uersi.tertio limitat,col.20. & ibi Ripa nu.73.uer.sequuntur Alexander & alii,col.14.

Sed hanc limitationem reprobauit Alex. in d. l.properandum.§.& si quidem,num.13. uers.item hoc intelligit,col.pen.C.de iud.& Ias.in d.l.admonendi,nu.68.uers.item intelligit,in 2.lect.

63 Differentia vero inter sententiam † absolutoriã ab obseruatione iudicij, & absolutionem a causa, uel a petitis,hæc est,quòd prima dicitur esse inter-
u locutoria, [u] & altera diffinitiua appellatur,ut egregiè tradit Paul.de Castro in l.Iulianus,nu.7.uers. ex qua glossa nota, col. 3. ff. de condict. indeb. & Alex.in d.l.admonendi,nu.28.col.8.ff.de iureiur. & Abb.in c.examinata,in fine, extra de iud. & Aretin.in d.l.qui accusare,col. fin. C. de eden.& ibi Paul.de Castro,col.j.& in l.argentarius.§. cum autem,nu.4.uers.allegatur.ff. de eden.& Ripa in d.l. admonendi,nu.77.uers.differt autem, col.14.

64 Rursus differunt,quia absolutoria † ab obseruatione iudicij,perimit tantum instantiam, nec tollit ius actoris, qui de nouo poterit agere:sed secus in
65 absolutoria a petitis,quoniam illa † perimit ius actoris,si trãsit in iudicatum, nec amplius de nouo potest agi,ut optime tradit Castrens.in d.l. properandum.§.& si quidem, sub nu.9.uers.queritur de tribus,

tribus, col. pen. C. de iud. ubi ait absolutoriam ab instantia uel obseruatione iudicij tollere omnia, quæ pertinent ad ordinationem causę, ut est datio libelli, litis contestatio, & iuramentum de calũnia, quæ pro non factis habentur, non tamen tollitur ius actoris, quominus possit ipsum in iudicio deducere dando nouum libellum, iterumque litem contestando, & de calumnia iurando, nec etiam
66 tolluntur † acta [x] probatoria, ut puta examinatio-
x nes testium, & instrumentorum productio, quę in
y nouo iudicio poterunt produci, fidemque [y] faciēt
z sine alia examinatione [z] inter easdem personas, sicut nec etiam tolluntur effectus post litis contestationem producti, nam per dictam sententiam
aa actio temporalis effecta est perpetua [aa] ad xl. annos, & res petita effecta est litigiosa, reus uero est constitutus in mala fide ficta, propter quam tenebitur de fructibus perceptis, & percipiendis. at è contrario non solum prædicta omnia tolluntur p̱ sententiam absolutoriam a petitis, sed etiam tollitur omne ius actoris, adeo ut non poterit amplius iterum agere, si sententia transiuit in iudicatum, etiam ex instrumentis de nouo repertis, & hoc idē repetiuit in d. l. Iulianus, nu. 7. col. 3. ff. de condict.
67 indeb. ubi ait absolutionem † factam eo quia actor non probauit, esse diffinitiuam, licet multi ignorãtes dicant contrarium, cuius effectus est, ut iterum non possit actor agere, licet probationes de nouo
68 superueniant, quia sub prætextu† nouorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari, exemplo graue est, & concedi non debet, ut dicitur in l. sub specie. C. de re iud.

Sed absolutio ab obseruatione iudicij est inter-
bb locutoria, & non impedit [bb] actorem iterum agere, quando lata est propter libellum ineptum, uel lapsam instantiam: licet secus sit, quando lata fuit, quia reus soluit, nam tunc habet uim diffinitiuæ, & latius hoc idem notauit Bar. ĩ l. Titia. ff. de accu. & Abb. in c. examinata, in fine, extra de iud. & Ias. in d. l. admonendi, nu. 700. uers. unde dicit, in secũda lect. ff. de iureiur. & Castrens. in l. argentarius. §. cum autem, nu. 4. uers. allegatur etiam. ff. de edē. & Ripa in d. l. admonendi, nu. 77. uer. differt autē, col. 14. ff. de iureiur. & ibi Curt. nu. 29. uersic. circa primam quæstionem, col. 7. & Couarr. in d. cap. 1. sub nu. 8. uersic. ex quibus tandem apparet, lib. 1. uar. resolut. & Ias. in d. l. fin. col. fin. ff. de ferijs.

Patet igitur ex prædictis esse duobus modis cō-
69 sultum reo aduersus actorem † contumacem, aut nihil omnino probantem, vt scilicet uel diffinitiue absoluatur a petitis eo, quia nihil in termino statuto probatum fuit, uel absoluatur ab obseruatione iudicij, quando nihil est actitatum, & in utroque
70 casu actor † condemnandus est in expensis, prout de primo satis dixi in cap. 57. sup. eo. & de secũdo notat Aretin. in d. l. properandum. §. & siquidem, nu. 9. in sexto notab. C. de iud.

Adest & tertium, sed quidem leuius remedium pro reo: nam quando peremptoriè est citatus, &
71 actor in die termini non comparet, potest reus † petere, ut circunducatur edictum, idest ut tollatur, & cassetur uirtus illius citationis, ut possit liberè a iudicio recedere, quod facillime obtinebit sine alia citatione uel causæ cognitione eo ipso, quòd die cognitionis actor abfuerit. l. & post edictum, §. j. ff. de iud. & notat Bart. in auth. qui semel, nu. 13. uers. ulterius uenio, col. 3. C. quomo. & quando iudex, & Abb. in c. causam, sub nu. 17. uersi. & circa hanc materiam, col. pen. extra de dolo & contum.

Potest & quarto remedio uti, assumendo in se onus probandi iniustitiam actoris, & facta proba-
72 tione petere; † ut diffinitiue absoluatur, quo casu si proceditur cōtra actorem absentem, poterit iudex supplere de facto in fauorem absentis recipiendo probationes, & examinando testes ex officio suo, & requirendo amicos, & consanguineos absentis per proclama generale, ut scilicet compareat, quicunque uoluerit aliquid dicere, uel allegare pro tali, ut ait Abb. in d. c. causam, col. fin. extra de dolo & contum. et Bart. in d. auth. qui semel, sub nu. 13. col. 3. in fine.

Vltimum remedium datur reo, ut petat se non
73 solum absolui diffinitiue a petitis, sed etiam † ut expresse pronuncietur super iure ipsius, ueluti quando actor agit, uel agere uult rei uendicatione ad fundum, nam poterit reus non solum petere, ut absoluatur a petitis, sed etiam ut ipse pronuncietur dominus, quod quidem obtinebit, si de iure suo probauerit, de qua re latius infra dicam, et notat Abb. in d. c. causam, in fi. extra de dolo et contum.

Et hæc quidem competunt reo aduersus acto-
74 rem, sed pro actore aduersus reum † contumacem multa alia remedia prodita sunt, de quibus dicemus in c. 72. infra eo. tu interim uidebis Bart. in l. consentaneum, et ibi Bald. et alios, C. quomodo, et quando iudex, et Abb. in c. cum tu, col. pen. et fin. extra de dolo et contu. et in c. quoniam, extra ut lite non contest.

Sed quamuis hæc regula tot sit ampliationibus decorata, duo tamen sunt casus, qui proprie dictã regulam restringere, ac limitare uidentur. primus est, quando iuramentũ purgationis indicitur reo, nam tunc actore non probante non absoluitur, nisi se purget, ut dicam in cap. 71. infra eo. per textũ in auth. nouo iure. C. de pœna iud. qui male iud. et in l. fallaciter, in fine. C. de abolit. cum simil.

Secundus est, quando reus fuit contumax, nam tunc actore non probante, non absoluitur, sed aliquando cogitur probare, et aliquando mittitur actor in possessionem rei petitæ, ut infra eo. dicetur in cap. 72.

Extra istos casus non alios cognosco, qui proprie dictam regulam limitare uideantur.

Quocirca sciendum est, Mascardum in dicta cō clus. 36. col. pen. quasdam limitationes adduxisse, quæ nulla ratione possunt huic proximæ conclusioni conuenire. dicit enim hanc conclusionē non procedere in causis fauorabilibus, veluti quando agitur de libertate, matrimonio, dote, et testamento: in quibus quoniã fauor causæ præualet fauori rei,

rei, ideo in dubio ad fauorem actoris pronunciandum est. c. fin. extra de re iud.

Sed ista limitatio non congruit, neque potest accommodari ad restringendum hanc conclusionem, qua dicimus actore non probante reum fore absoluendum, siquidem nullus actor tam dignus, nec ulla causa tam fauorabilis potest in iure excogitari, ut debeat reus condemnari, quando actor non probat.

Ille igitur fauor causæ, quem pro limitatione huius conclusionis Mascardus adduxit, non hanc, sed aliam limitat regulam, qua dicimus in paribus
75 probationibus reum esse † absoluendum, uel pronunciandum ad fauorem rei, prout sic eam limitat Dec. in l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. & in c. ex literis, nu. 26. uers. prædicta conclusio, extra de prob. & Alciat. in præsumpt. 44. nu. 14. reg. 3. de præsumpt. & D. Menoch. in casu 98. nu. 14. lib. 2. cét. 1. de arbitr. iud.

Eodem morbo laborat tertia limitatio, qua di-
76 xit, reum non esse absoluendum † in foro animæ, quando actor nihil probat: quia respondetur uerissimum esse, quòd ubi periculum animæ uersatur, semper capienda est ea interpretatio, quæ saluti animæ fauet, siue contra reum, siue in fauorem rei, quando scilicet sumus in dubio, ut dicitur in cap. iuuenis, uers. in his quæ dubia sunt, extra de spons. & notat Dec. in d. c. ex literis, nu. 30. uers. similiter quod dictum est, extra de probat.

77 Sed actore non probante † nos non sumus in dubio, ut notat glo. in d. c. iuuenis, in uerbo, dubia, extra de spons. ergo limitatio non facit ad propositum.

Aliam limitationem adducunt Doctores, quãdo
78 est semiplenè probatum, nam tunc reus † non absoluitur, sed actori iuramentum defertur, ubi sumus in casu, quòd illi sit deferendum, ut ait Bal. in d. l. qui accusare, uers. secundo fallit, col. 1. C. de eden. & ibi Aretin. nu. 5. uers. tertio fallit, col. fin. & Bart. in fine, in prima lect. & Butrig. uers. item fallit, in princ. & supra nu. 15.

Sed ista non est propriè limitatio, quia non possumus dicere actorem defecisse in probatione, qñ semiplene probauit, & postea iurauit, imo dicendum est in tali casu ipsum plenè probasse, quia iuramentum integrat semiplenam probationem, cũ
79 iurans † habeatur loco testis, & ita dicit Purpur. in d. l. qui accusare, num. 20. uersicu. secundo limitatur, col. fin.

Rursus alia limitatio adducitur, quando duo cõcurrunt, idest dolus aduersarij, & difficultas probã-
80 di, quia tunc † non absoluitur reus, sed statur iuramento agentis. l. si quando. C. unde ui, & notat egregiè amplificando Bald. in d. l. qui accusare, uer. item fallit quando duo, col. 2. & optimè ibi Areti. ubi limitat hoc esse uerum, quando agitur ciuiliter, secus si criminaliter. item quando quis conuenitur ex ꝓprio delicto, secus si ex delicto alterius, ut est uilla, quando conuenitur ex damno dato in suo territorio, & hospes, ubi conuenitur ex dolo sui familiaris, contra quos non iuratur, si damnum non probatur.

Sec nec ista uidetur esse proprie limitatio, tùm quia tale iuramentum est quędam quasi probatio, ut ait Purpur. in d. l. qui accusare, nu. 22. uers. quarto limitat, col. fin. Tum etiam, quia ad tale iuramentum non potest perueniri, nisi actor prius pro
81 bauerit uiolentiam, quà † probata statur postea de rebus ablatis, & earum æstimatione iuramento actoris in odium uiolenti, & propter difficultatem probationis, ut ait ibi Salyc. in decima oppositione, ergo non possumus dicere actorem in tali casu non probare, cum uiolentiam probare debeat.

Vltima limitatio est, quando sumus in actu, qui
82 de sui natura potest fieri duplici animo, nam † tũc deficientibus probationibus non absoluitur reus, sed statur iuramento actoris, quo animo fecerit actum, ut ait Bald. in d. l. qui accusare, nu. 4. versicu. item fallit in probationibus, col. 2.

Sed Purpuratus ibidem, in fine dixit, nec istam esse proprie limitationem, cum iuramentum succedat loco probationis.

Concludes igitur hanc conclusionem semper ac indistinctè esse ueram, ut quando scilicet actor non probat illud, quod probare tenetur, debeat reus absolui, uel diffinitiue, uel ab obseruatione iudicii, secundum ea, quæ superius enarrata sunt.
83 Quod profectò intelligitur esse verum, † quando reus est in possessione rei petitæ, uel quando neuter possidet, idest nec actor, nec reus. in his enim casibus proprie locum habet hæc regula, qua dicimus actore non probante reum debere absolui, ut egregie tradit Rota in decis. 1. alias 15. de re iud. in nouis, ubi tres casus distinguit. Primus est, quan
84 do actor † possidet, & non reus, & tamen uterque petit adiudicari sibi rem uel beneficium, & tunc si neuter probat, quilibet debet absolui a petitione alterius, nec ullus condemnabitur in expensis, sed hinc inde fiet mutua compensatio.

Secundus casus est, quando actor, qui possidet, petit titulum suum pronunciari canonicum, sibique adiudicari beneficium, reus uero solum petit se absolui a petitione actoris posidentis, uel nihil petit: tunc enim actore non probante sententia absolutoria ferenda est pro reo etiam absente, d. l. qui accusare, C. de eden. cum simil.

85 Subiungunt tamẽ Domini de Rota, fatuũ † esse possessorem, qui contra non possidentem intentat petitorium propter difficultatem probandi dominium, nisi haberet probationes paratas in domi-
86 nio. deberet enim potius intentare interdictũ † vti possidetis, si in possessione turbaretur, aut interdictũ unde vi, si de possessione deijceretur: quia quãdiu potest aliquis intentare aliquod possessoriũ, non debet agere de proprietate. l. is qui destinauit, ff. de rei vend. & notat glo. in c. cum ecclesia Sutrina, in uerbo, spectaret, extra de cau. possess. & propriet.

Tertius est casus, quando reus possidet, vel neuter possidet, & tunc succedit hæc regula, vt actore non

non probante reus absoluatur secundum ea, quæ superius exposui.

Casus uero speciales, quibus reus uel probare, vel aliquid præstare tenetur, explicabuntur in sequentibus capitulis, quos videbis vsque ad finem libri.

ADDITIONES.

a Senatus. Nunquid episcopi secundum propriam conscientiam iudicare possint? dic quòd non, sed tantum secundum allegata, & probata, ut ait Bal. in c.j.§. sacramentum, in fine, de consuet. recti feudi.

b Paritate. Sic in paritate præsumptionum uincit reus, ut ait Ceph. in cons. 152. nu. 30. uol. 2. & Mascard. in cõclus. 36. nu. 30. lib. j. de probat. & ante ipsos Speculat. in §. j. nu. 9. uers. quid si actor, de iuram. delat.

c Actor. Quid si actor plene probauit, & reus semiplenè, an iuramentum deferetur reo ad elidendam plenam probationem actoris? uide Abb. in c. fin. §. sanè, nume. 10. uers. sed quia supra incidenter tetigi, extra de iureiur. & Bart. in l. admonendi, nu. 49. uers. quæro quid si actor, ff. de iureiur. & ibi Ias. nu. 226. uers. quęrit etiam, in 2. lect.

d Probauit. Accusans uulnus fuisse illatum cum sanguine, uel cum armis prohibitis, si probat uulnus sine qualitate, an possit condemnari? uide Bar. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult. & Bal. in l. edita. C. de eden. & Socin. in cons. 39. col. pen. uol. j.

e Probata. Hoc intelligitur esse uerum, quando iudex plenè cognouit de causa probata tam pro parte actoris, quam pro parte rei, alias secus, ut notat Benintend. in decis. 44 habens.

f Pro confesso. Quid si reus plenè probasset innocentiam suam, & postea se absentasset, extaretque statutum, ut requisitus ad subeunda tormenta si non comparet, habeatur pro confesso. Nunquid pro confesso habebitur, qui citatus non comparuit, cum prius innocentiam suam plenè probasset? dic quod non, ut ait Bald. in c. 2. extra de probat. & Ias. in l. admonendi, nu. 72. in 2. lect. uers. condescendo nunc, col. 37. ff. de iureiur.

g Assignatus. Iudex non tenetur dare terminum probatorium, nisi petatur, licet aliquando ex officio, ut lis citius expediatur, possit terminum assignare, ut ait Ripa in l. admonendi, nu. 72. col. 13. in fine. ff. de iureiur.

h Absente. In tali casu cum sententia feratur in fauorem absentis, & contumacis, nunquid uictus uictori cõdemnetur in expensis? uide Specul. in §. nunc de expensis, nu. 5. uers. quid autem dixi, de expens. & ibi postil.

i Ab obseruatione. Debet tamen pars citari, ut ait Bart. in auth. qui semel, nu. 13. C. quomodo, & quãdo iudex, & Aretin. in §. superest, in fi. Instit. de perpet. & temp. actionib.

l Absens. Quando contumax sit melioris conditionis, quàm præsens, uide tres casus apud Matthesil. in singul. 17.

m A partibus. Dicit Curt. iun. non uideri bonam differentiam inter hunc casum a primo, in l. admonendi, num. 29. col. 7. ff. de iureiur.

n Arbitros. Idem iuris est in arbitratore. Bald. in c. fin. nu. 13. uers. ex hoc infert, col. antepen. de iureiur.

o Consensu. Sed quid si de consensu unius partis tantũ, uel neutrius delegaretur? dic reum absoluendum non diffinitiuè, sed ab obseruatione iudicii, ut inquit Bal. in c. fin. nu. 12. uers. sed distingue, col. antepen. de iureiuran.

p A statuto. Et in hoc casu, ubi adest terminus legalis, procedit Bal. in c. 1. §. sancimus, nu. 5. uers. sed hic incidenter, quo tempore miles inuestit. pet. debet.

q Non citatis. Contrarium respectu citationis tenuit Salycet. in auth. ei qui, C. de temp. appell.

r Iudex. Differt, an terminus sit statutus iudici, an iurisdictioni, primo casu lapso termino ferri potest sententia, at secundo casu minimè, ut ait Ripa in l. admonendi, nu. 74. uers. circa secundum. ff. de iureiur.

s Instructam. De causa instructa remittenda uide Dec. in c. super eo, il 2. nu. 49. col. fin. extra de appellat.

t Termino. Imo probationes factæ sine data dilatione ualent, ut ait Bar. in l. in crimine, nu. 1. ff. ad l. Iul. de adul. & latè Ias. in l. fin. nu. 52. col. pen. ff. de ferijs.

u Interlocutoria. De hoc uide Felyn. in c. examinata, nu. 17. col. fin. extra de iud.

x Acta. Quæ acta pereant perempta instantia, & quę non, uide Bart. Bald. Castrens. Alex. Ias. Purpur. & alios in l. 2. C. de eden.

y Fidem. An acta facta in una instantia, faciant fidem in alia cõtra easdem personas, uel diuersas, uide Castren. & alios in l. 2. C. de eden. & Cyn. in l. properandum. §. & siquidem, nu. 7. C. de iud.

z Examinatione. An & quando testes de nouo debeant examinari, uide Castrens. in l. 2. nu. 14. C. de eden.

aa Perpetua. Adde Salycet. in l. properandum. §. & si quidem, sub nu. 15. uers. quæro secundo, C. de iud.

bb Non impedit. Hoc est uerum, quando quis absoluitur ab obseruatione iudicij præsentis, uel præteriti, ut puta quando instantia erat finita, secus si absolueretur ab obseruatione iudicij futuri, ut puta quia pronunciaretur, quem non debere audiri volentem accusare de falso, ut ait Salyc. in l. properandum. §. & siquidem, sub nu. 15. uer. tertio modo, C. de iud.

SVMMARIVM.

1 *Reus in exceptionibus est actor.*
Reus an possit exceptiones contrarias opponere, ibidem in additione.
2 *Actor & reus quoad onus probandi æquiparantur.*
3 *Actionis vel actoris appellatione, an & quando exceptio uel reus contineatur.*
Actio intelligitur negata ei, cui negatur exceptio, ibi in addit.
4 *Agere is intelligitur, qui excipit.*
5 *Actor is intelligitur, cui incumbit onus probandi.*
6 *Libellus dubius uel incertus non admittitur.*
7 *Exceptio apta & aperta proponenda est.*
Reus proponens exceptiones ineptas potest uariare, & aptas proponere, sicut actor uariare potest, antequam reus acceptauerit, ibidem in addit.
8 *Actor deficiens in probatione condemnatur in expensis.*
9 *Reus exceptiones suas non probans in expensis condemnatur.*
10 *Libellus generalis parte opponente non admittitur.*
11 *Exceptio generalis parte opponente non admittitur.*
12 *Generalitas reijcienda est, quando nihil concludit.*
13 *Accusans & excipiens de crimine tenetur ponere tempus, & locum delicti commissi.*
Accusatio est minus odiosa, quàm exceptio criminis, ibidem in addit.
14 *Exceptio generalis admittitur, modo postea in articulis specificetur.*
15 *Circunstantiæ criminum si fuerint omissæ in exceptione, & articulus, an sufficiat, si testes de illis deposuerint.*
16 *Exceptio generalis, an & quando in probationibus sit specificanda.*
17 *Reus qui non opposuit exceptionem pacti, an possit condemnari si de*

ARGVMENTVM.

Reo excipienti, an & quando incumbat onus probandi, & quæ dicatur exceptio actionis, & in quo differat ab exceptione intentionis & facti.

CAP. LXVIII.

PRimus itaque casus, quo reo incumbit onus probandi, dicitur esse, quando ipse exceptionem[a] aliquam proponit: nã
a
1 quemadmodum reus † in exceptione actor [b] est, cum agere is uideatur, qui exceptione utitur, ut dicitur in l. 1. ff. de except.

Ista

Ita etiam conueniens est, ut ipse suam exceptionem uelut intentionem adimplere, ac probare teneatur, ut cautum est in l. in exceptionibus. ff. de probat.

2 Ex quibus iuribus habetur, actorem † & reum quo ad onus probandi æquiparari: nam qua ratione actor suam intentionem, eadem reus suam exceptionem probare debet, ut ait glo. in d. l. in exceptionibus, in uerbo, uelut, & Castrens. in d. l. 1. in summario. ff. de except. & Salyc. in d. l. in exceptionibus, in prin. & Socin. in c. super his, nu. 72. uers. excipiens uero, extra de accus.

Propter quod infertur illud, quod in materia
3 probationis dicitur de † actore, uel de actione, in-
c telligi quoque dictum de reo, uel de exceptione:[c] nam licet alias mentio facta in lege, uel in statuto de actione, non extendatur ad exceptionem. l. uerbum oportebit. §. actionis. ff. de uerb. signif. & ibi Bart. in fine, & in d. l. j. in prima opposit. ff. de except. & ibi Castrens. nu. 5. uers. & sic nota quòd si in statuto, col. j. & Bald. in l. peremptorias, nu. 24. uers. quæro quid si statutum, col. 5. C. sent. rescin. non posse, & Ang. in rubr. Instit. de except. nu. 6. uers. ex quo secundo, col. 3.

Attamen ubi agitur de onere probandi appel-
d latione actionis continetur [d] exceptio, ut tradit Bar. in d. l. 1. sub nu. 2. uers. si uero loquimur. ff. de except. ubi ait, quòd quando lex dicit, ei, qui agit,
4 incumbere onus probandi, tunc is etiam † intelligitur agere, qui excipit, & hoc est illud, quod alibi Hostiensis, & Baldus adnotauerunt, dicentes in onere probationum non esse distinguendum inter actorem & reum, sed largo modo eum actorem es-
5 se appellandum, cui incumbit † onus probandi, siue sit actor, siue sit reus, qui probandi habeat necessitatem, ut supra dixi in cap. 56. in fine.

Ex qua paritate denuò infert, quòd sicut actor debet intentionem suam aptè ac apertè propone-
6 re, aliàs succumberet, quia libellus † dubius, & ineptus non admittitur. c. examinata, extra de iudic.

Ita etiam oportet, ut reus suam exceptionem
e apte, [e] ac aperte † proponat, ut tradit Castrens.
7 in d. l. 1. nu. 2. ff. de excep. & optimè Aretin. in rub. Instit. de except. sub nu. 24. vers. capio decimum quæsitum.

8 Similiter infertur, quòd sicut actor deficiẽs † in probatione condemnatur in expensis, ut supra dixi in cap. 57.

Ita etiam reus in expensis condemnandus est,
9 quando suas exceptiones † non probat, ut inquit Ang. in d. l. 1. in princ. ff. de except. & Speculat. in §. si ante litis, nu. 4. uers. sed nunquid deficiens, de expens. & Bart. in l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens.

10 Adhuc infertur, quòd sicut libellus † generalis non admittitur parte opponente. c. fi. extra de libel. oblat.

11 Ita nec etiam opponente parte generalis † exceptio admittenda est, ut notat Florian. in d. l. in exceptionibus, in prin. ff. de probat. & Bart. in d. l. 1. nu. 7. uers. quæro uideo, col. 2. ff. de except. & ibi Ang. nu. 4. uers. item subdit, col. 1. & Aretin. in d. rubr. Instit. de excep. sub nu. 22. uers. secundo circa hoc est uidendum, col. 19.

12 Quod quidem intelligitur esse verum, quãdo † eiusmodi est generalitas, ut nihil concludat, sed si concluderet, tunc repelli non potest, vt tradit Cuman. in d. l. 1. sub nu. 3. uer. subdit tñ, col. 2. ff. de except.

Quod eo magis affirmandum est, quando postea exceptio generalis specificata fuisset in processu, uel in probationibus, ut infra mox dicetur.

13 Postremo infertur, quòd sicut ille, qui accusat † [f] de
f crimine, tenetur ponere tempus, idest mensem, & locum delicti commissi. l. libellorum. ff. de accus.

Ita & ille, qui de crimine excipit. c. præsentium, de testib. in 6. & ibi Archid. in uerbo, sigillatim, col. fi. & Bart. in d. l. 1. nu. 8. uers. quæro pone, col. 2. ff. de except. & ibi Castren. nu. 3. & Bal. in auth. si testis productus, in fine, C. de testib. & Cuman. in d. l. 1. nu. 4. uer. sed Bartolus formauit, col. 2. & Alex. in cons. 122. uiso, nu. 12. uers. præterea, uol. 2. & Ang. in l. prætor edixit. ff. de iniur. & Aretin. in rubr. Instit. de except. sub nu. 22. uers. tertio est uidendum, col. 19. & Ias. in l. edita, nu. 25. ver. quid si pro delicto, C. de eden.

Sunt qui dicunt, quòd aut exceptio opponitur non solum ad repellendum, sed etiam ad sui defensionem, & tunc debet inseri locus & tempus: aut obijcitur solum ad repellendum, & tunc nõ requi-
g ritur tanta specificatio, ut tradit Florian. [g] in l. in exceptionibus, in prin. ff. de probat. ubi dicit, per talem distinctionem esse lucratum magnam cappam, & sequitur Felyn. in d. rub. de excep. num. 6. uer. excipiens dicitur, col. 2.

h Sed alij dicunt non esse necessarium, [h] ut circũstantiæ criminum circa tempus, & locum inseran-
14 tur in forma exceptionis, quæ generaliter † potest admitti, modo postea in articulis dictæ circunstantiæ ponantur, ut notat Ioan. Andr. in d. c. præsentium, in fine, de testib. in 6. & ibi Anchar. in §. testes, col. 3. in fine, & ibi Domin. sub nu. 9. uersic. in glo. super uerbo, specificatione, col. 3. & Anton. de Butr. nu. 42. uer. an tamen locus, col. pen. in fine, & Bal. in l. edita, in prima lect. nu. 20. uer. deinde quæritur, col. 7. C. de eden. & Aretin. in d. rubr. Instit. de except. nu. 24. uers. tu autem dicas, col. 21. & Franc. col. fin. et Ang. in l. 2. §. replicationes, in fine, ff. de except.

15 Imò secundum alios, si dictæ † circunstantiæ omissæ fuissent in exceptione, et in articulis, sufficeret, si testes postea de illis testimonium specifice ferrent cum expressa mentione temporis, & loci, ut inquit Franc. in d. c. præsentium. §. testes, in fi.

Et illud quidem uidetur esse quasi perpetuum,
16 vt generalis exceptio † admittatur, modo postea in probationibus specificetur, ut inquit Bald. in l. edita, nu. 20. uer. deinde quæritur, col. 7. in prima lect. C. de eden. ubi notat sufficere, si contra libellum actoris excipiendo dixero, petitionem ipsius non esse ueram, vel negauerim narrata prout nar-

rantur

rantur, quia postea in processu potero deducere exceptiones pacti, solutionis, & similia, subdens postea quandam esse exceptionem, per quam directò negatur intentio actoris, ueluti quando excipitur petitionem non esse ueram, & tunc ista non eget aliqua specificatione, siue neget factum, siue obligationem, quia quolibet casu concepta sit exceptio, vniformiter concludit, ergo causa remota non est exprimenda, Quædam alia est exceptio, per quam eliditur intentio per indirectum, & tunc aut exceptio generalis cōcludit necessariò, uel prę sumptiuè, rebus sic se habentibus in qualibet sua specie, & tunc admittitur, sed si continet crimen agentis, potest actor petere, quòd specificetur, ueluti si objiciatur illi periurium, uel homicidium, nā licet ista generalis exceptio sit admittenda, quia præsumitur dolus contra homicidam, tamē actor poterit petere, vt specificetur, quomodo sit periurus, uel homicida, Aut exceptio generalis non concludit necessario, nec præsumptiuè, & tunc fortè non est admittenda, & dat ibi exemplum, quando quis contra testem excipit generaliter de inimicitia, nam talis exceptio non uidetur posse admitti, si non exposita qualitas inimicitiæ, cum non omnis inimicitia repellat testem, sed solum capitalis, licet postea Baldus ibi cōtrarium tenuerit, & eum sequitur Aretin. in d. Rub. Instit. de excep. nu. 24. vers. tu autem dicas, col. 2 r.

Quocirca licet alias dictum sit generalem exceptionē nihil ualere, ut supra dixi, ut tradit Bart. in d. l. j. nu. 7. vers. quæro video, col. 2. ff. de except.

Attamen hoc debet intelligi, quando ista generalitas non esset postea in processu specificata, ut sentit idem Bart. in l. si unus. §. pactus ne peteret, nu. 18. vers. secundo nota. ff. de pact. ubi ait, quòd
17 licet reus debeat † condemnari, si non opponit exceptionem pacti de non petendo, non obstante, quòd de illa constet in processu etiam per confessionem actoris, tamē satis eam opposuisse dicetur, si post litem contestatam allegauerit pactum de non petendo, ex quo uidetur inferre, quòd sufficit generalis exceptio, quæ opponitur libello, modo lite contestata postea specificetur, licet contra Bartolum in primo capite tenuerint multi, quos ibi Iason adducit nu. 34. vers. sed aduerte, col. pen. & uide Felyn. in c. cum ordinem, uu. 16. in 5. & 6. declaratione, extra de rescript. & uide Bal. in l. exceptionem, nu. 4. vers. sed reuocatur. C. de probat.

Ad cuius rei confirmationem facit quod notauit Anto. de Butr. in c. in literis, nu. 25. uers. ex his deciditur, col. 7. extra de restit. spoliat. ubi ait ad-
18 mittēdam esse exceptionem dubiam, quæ † potest concludere, & non concludere, cum possit postea in processu detegi, & declarari, cuius dictum sequitur Felyn. in d. Rub. extra de except. vers. tamen exceptio, col. 2.

Sed quanuis in prædictis, ut uidimus, actor, & reus cōueniāt, tamen alia sunt, in quibus longè dif-
19 ferūt, & in primis hoc patet † ex eo, ꝙ actor originaliter probat, sed reus incidēter, ut ait glo. in d. l. in exceptionibus, in verbo, velut. ff. de probat.

Item differunt, quoniam actor tenetur suā actio-
20 nem, uel suam † intentionē in scriptis offerre, auth. offeratur. C. de lit. contest.

At secus est in reo, qui sine scriptis potest uiua
21 voce suam † exceptionem proponere, licet postea debeat in scriptis a notario redigi, ut ait Bar. in d. l. 1. nu. 4. uers. primo quæro. ff. de excep. & in l. scire. §. oportet, nu. ff. de excus. tutor. & Cy. in auth. hāc autem. C. de non num. pecun. & ibi Cuman. & Castrens. in princip. & Felyn. in d. Rubr. de excep. nu. 6. uers. tamen differt, col. 2. & Angel. in l. j. nu. 7. ff. de eden. & Socin. in d. l. j. nu. 7. & 8. in 2. & 3. cōclusione, colum. 1. & Aretin. in d. Rubr. Instit. de except. sub numero 22. uers. quarto est uidendum, colum. 19.

Quod quidem cautè fit, ne liceat postea reo uariare, ut notat Specu. in §. uiso, nu. 18. uers. sed nun
22 quid iudex pōt, de except. ubi ait, ꝙ quāuis † Iudex non possit cogere reum libellum offerre super dilatorijs exceptionibus, tamen ne possit uariare, dēt eas in scriptis offerre, ut actor possit super eis deliberare, an uelit cedere, uel contendere, subiungens quòd & si Canonistæ dicant libellum super exceptionibus esse dandum, & de calumnia iurandum, si tamen hoc omittatur, non ideo processus uitiatur, cuius opinionis ēt fuit Ang. in d. l. j. nu. 2. uers. tu dic. ff. de excep. ubi duo dicit, Primum est, quòd ubicunq; concluditur idem per uiam excipiendi, quod per uiam agendi, ita requiritur exceptionē in scriptis proponi, sicut libellum actoris, secundū est, quòd quanuis exceptio possit procedere sine scriptis, tamen potest pars compelli in scriptis eā proponere, ne reo liceat uariare, sed quod attinet ad primum pro declaratione rei sciendum est, illud non esse generaliter uerum, sed duntaxat procedere in eo genere exceptionis, quæ de crimine
23 opponitur a uoluntario † contradictore aduersus pręlatum electum petentem consecrationem, uel cōfirmationem electionis, quod genus oppositio-
24 nis licet dicatur fieri per modum † exceptionis, ut dicitur in c. super his, extra de accus.

Attamen illa talis oppositio nō dicitur propriè exceptio, sed accusatio, sicut ille uoluntarius con-
25 tradictor potius accusator, quàm reus † dēt appellari, ut plenè tradit Archid. in c. illud, nu. 6. vers. & hic quæritur, col. 2. dist. 23. & hoc idem manifestè sensit etiam Innocen. in c. dudum, il 2. uers. & potest dici anomala, colum. 2. extra de elect. ubi ait, non esse differētiam, an quis agat, an tali modo excipiat, cum nihil per exceptionem cōsequi possit, quod non consequatur per actionem, & nulla ex-
i ceptione possit repelli [i] ab agēdo, qua non repellatur ab excipiēdo, nec aliquo onere grauetur agēs, quo non grauetur excipiens, quia talis exceptio quasi uim actionis obtinet, & idem notauit etiam Socin. in d. c. super his, nu. 115. uers. sol. dic, co. 25. extra de accus. ubi tradit duplicē esse exceptionē,
26 unam propriè, quæ actionis † est exclusio, & proponitur a prouocato in judicio contra prouocātē

ad excludendum eum, quæ non infamat, & de ista
27 nos tractamus: alteram † improprie, quæ opponi-
tur sponte ab aliquo contra aliquem eum nequa-
quam stimulantem, uel prouocantem, prout est cõ
tra prælatum consecrationem petentem, & ista in-
famat, & in multis habet uim accusationis, & hoc
est illud, quod uoluit sentire Florian. in d.l. in ex-
ceptionibus, nu.2. uersic. sed pro concordia. ff. de
probat. ubi concordando opiniones dicit, quòd
excipiens aut sponte idest non prouocatus exci-
pit, ueluti cum quis obijcit contra electum, & tunc
cum illa exceptio uim actionis obtineat, debet in
scriptis offerri: aut excipiẽs est prouocatus ad cau-
sam, & tunc potest exceptionem proponere sine
scriptis, & sequitur Aretin. in d. rubr. Instit. de ex-
cept. sub nu.22. col.20. & Felyn. in d. rub. extra de
except. nu.6. col.2. in fine.

Potest etiam superior Angeli doctrina uerifica
28 ri in exceptione non numeratæ † pecuniæ, uel non
numeratæ dotis, quæ ad instar actionis habentur,
ut ipse tradit in l.1. nu.7. uers. quid autem sit. ff. de
eden. ubi inquit, quòd si exceptio stat in finibus
meræ exceptionis, non est in scriptis proponenda,
sed si sapit instar actionis, ut est exceptio non nu-
meratæ dotis, & non numeratæ pecuniæ, tunc in
scriptis eam proponere oportet, in eodemq; loco
notat libellum in scriptis censeri oblatum, quãdo
quis chartulam continentem suam intentionẽ of-
29 fert in iudicio, & † eam facit registrari in actis: non
enim diceretur quis obtulisse libellum, si solũ suã
intentionem uerbo expositam ad tribunal faceret
in actis scribi a Notario causæ, sicut eodem modo
30 non dicitur quis appellasse † in scriptis, quando ta
li forma appellauit, de qua re uide ibi Ias. in 2. not.
col.2.

Rursus differunt, nam debet actor non solum
in suo libello narrare factum, sed etiam conclude-
31 re, idest † petere reum condemnari, uel de iure suo
declarari, ut notat Castrens. in d.l.1. nu.4. uers. itẽ
actor. ff. de except. & Bald. in l. edita, nu.33. uersic.
septima conclusio, in prima lect. C. de eden. & ple
ne Ias. ĩ d.l.j. nu.14. uer. itẽ aduerte, col.3. ff. de edẽ.

At secus in reo, cui non est necessarium conclu-
32 dere, nec petere † se absolui, sed sufficit narrare fa-
ctũ, ex quo resultet exceptio, puta sibi fuisse factũ
pactum de non petendo, uel fuisse præscriptum, &
cætera his similia, ut notat Castrens. in d.l.1. nu.4.
ff. de except. & ibi Bar. nu.5. uer. quæro sicut libel-
lus, col.2. & Cuman. nu.3. uer. item colligitur, col.
1. & Bald. in d.l. edita, nu.114. uers. ille autem ex-
cipit, in 2. lect. col. pen. C. de eden. & plene Areti.
in d. rubr. Instit. de except. sub nu.22. uers. quinto
circa hoc est uidendum, col.20. ubi dicit hanc esse
communem opinionem, & Ias. in d.l.1. nu.25. ver.
sexto fallit, col.5. ff. de eden.

Non enim de necessitate cogitur reus dicere, qđ
excipit, uel quod proponit exceptionem ad sui de
fensionem, uel ad excludendam intentionem acto
ris, sed ei satis est ita narrare factum, ex quo resul-
tet petitionem aduersarij non esse admittendam,
ut tradit Fely. in d. rubr. de except. uers. sufficit nar
rare, col.2. & Bar. in d.l.1. nu.6. uers. quæro quid
si, col.2. ff. de except.

33 Imò quando etiam † reus non exceptionem ꝓ-
poneret, nec diceret se excipere, nec ad sui defen-
sionem proponere, sed solum produceret instru-
mentum solutionis, uel simpliciter proponeret so-
lutionem factam, & probaret, tunc esset absoluen-
dus, ut ait Bar. in l.2. nu.6. uer. sed pone. ff. de exce-
pt. & sequitur Aretin. in d. rubr. Instit. eo. sub nu.
24. uers. tu etiam addas, col.22.

Ex quo infertur, non esse necessarium, ut reus in
fine suarum exceptionum petat se absolui a peti-
34 tis per actorem, quia iudex ex officio † suo debet
eum absoluere, mediante iustitia, iuxta distinctio-
nem, quam refert Aretin. in d. rubr. sub nu.22. ver.
ex quo nota, tu causidice, col.20. Instit. de except.
& uide quæ dixi in cap. præcedenti, in duodecima
ampliatione, quibus adde, quæ luculenter notauit
Felyn. in c. cum ordinem, nu.18. uers. sexta decla-
ratio, extra de rescript. & Ias. in d.l. si unus. §. pa-
ctus, nu.34. uers. sed aduerte, ff. de pact. & Bald. in
d.l. exceptionem, nu.4. uers. sed reuocatur in du-
bium. C. de probat. & uide quæ dixi supra in ulti-
ma illatione.

35 Item differunt, quia non potest actor † obtinere
nisi ex iure, quod habebat tempore litis contesta-
tæ, non autem ex iure superueniente post litem
contestatam; nisi originem habuisset ex causa de
præterito. sed secus est in reo, qui potest obtinere
36 † ex iure etiam post litem contestatam superue-
niente ex noua causa, ut tradit Castrens. in d.l.1.
sub nu.4. uers. item actor, col.1. & ibi ante ipsum
uidebis latissimè Bart. num.9. uersic. quæro quid si
exceptio, col.3. & Cuman. nu.4. uers. alia quæstio
est nunquid, col.2. & uide Gabriel. in conclus.3.
nu.6. de iud.

37 Causa uero † de præterito dicitur, quando tem
pore litis motæ res sibi deberi sperabatur, ueluti
quia contractus præcesserat, sed nondum cesserat,
nec dies uenerat, iuxta Bart. in l. non potest uideri.
ff. de iud.

Sed causa de nouo tunc dicitur, quando nec res,
nec spe res debebatur, ut tradit Bero. in q.102. nu.
4. uers. causa autem.

38 Quinto differunt, nam † quando est semel de cri
mine cognitum per uiam accusationis, non potest
iterum cognosci, quoniam iura non patiuntur, ut
de delicto eiusdem hominis sæpius quæratur, l. li-
cet. §. fi. ff. nautæ, caupo. & stabul. l. in delictis. §. si
detracta, in prin. ff. de nox. act.

Sed secus est, quando semel fuit cognitum & iu
39 dicatum per uiam exceptionis, nam † iterum de
eodem crimine poterit cognosci per uiam accusa
tionis, uel inquisitionis, ut tradit Innocen. in c. cũ
dilectis, nu.5. uer. de exceptione consueuit esse du
bium, extra de purg. cano.

Sed an & quando decisum in uno iudicio per
40 uiam exceptionis possit deduci † in alio iudicio
per uiam actionis, uide Bart. in l. qui Romæ,
§. duo

§. duo fratres, num. 7. in quinta oppositione. ff. de uerb. oblig. & ibi Iaſ. & alij Doct. & Caſtrenſ. in l. ſi autem. §. ſi quocunque modo. ff. de neg. geſt. & late Gabriel. in concluſ. 2. de except. & Aretin. in d. rubr. Inſtit. de except. nu. 36. uerſ. ſeptimo quæro, col. antepen.

Sed redeundo ad primam actoris & rei in onere probandi paritatem, illud ſubnectendum eſt, quòd ſicut actori incumbit onus probandi actionem, & replicationem, ut ſupra dixi in cap. 57.

41 Ita & reus † non ſolum exceptionem, ſed etiam duplicationem probare debet, ut notat glo. in d. l. in exceptionibus, in prin. ff. de probat.

42 Quæ quidem duplicatio eodem † modo ſe habet ad replicationem quo replicatio ad exceptionem. una enim excludit alteram, ideſt exceptio tollitur a replicatione, ut uidimus in d. c. 57. & repli-
43 catio tollitur † a duplicatione, ut tradit Ioan. And. in c. 2. nu. 14. extra de except. & ibi Abb. nu. 19. uerſ. ad quintum, col. fin.

44 Et ſicut replicatio non † admittitur, niſi ſit pertinens & ipſam actionem tangat, ut dixi in d. c. 57. uerſ. planè inter cætera.

45 Ita nec etiam admittitur duplicatio, niſi † ſit ꝑtinens, & directè concernat exceptionem, vt notat Abb. in d. c. 2. nu. 12. uerſ. item duplicatio, col. pe. extra de except.

Hanc autem traditionem, qua dicimus oporte-
46 re, ut reus probet exceptiones † ſuas, intelliges eſſe ueram, quãdo actor prius habet ſuam intentioné fundatam, aliàs ſecus, ut tradit Ioan. de Imo. in cõſil. 136. in cauſa quæ uertitur, nu. 5. uer. nec obſtat prædictis, col. 2. ubi dicit ita procedere textum in d. l. in exceptionibus. ff. de proba. & idem quoque notauit Salyc. in l. fruſtra, nu. 1. uerſ. quod intellige. C. de probat. & Alex. de Neuo in rubr. extra de except. num. 4. uerſ. aduerte tamen, col. fin. & Bal. in d. l. fruſtra, in prin. & in l. ſi ex cautione, nu. 7. in ultima oppoſitione. C. de non num. pec. & Feder. de Sen. in conſi. 160. caſus talis eſt, D. Mireus, uer. item certum eſt, quòd reus, col. 1. & Cacheran. in deciſ. 144. ex actis, nu. 15. uerſ. præmiſſis igitur, & Ang. in l. 2. nu. 1. uerſ. ille uero qui agit. C. de donat. ante nupt.

Et hoc ipſum manifeſtis uerbis comprobatur in l. ſi quidem, in fi. C. de except. ubi habemus reũ
47 non aliter † eſſe obligatum ſuam exceptionem ꝓbare, niſi prius actor ſuam intentionem probauerit, per quem textum dixit ibi Baldus in 3. notab. quòd actor primo debet fundare ſuam intentionem, & ſi non fundat, non expedit reo probare, etiamſi propoſuerit exceptionem. Rurſus idem patet in l. exceptionem, C. de probat. vbi dicitur exceptionem dilatoriam opponi quidem initio debere, ſed probari non oportere, niſi poſtquam actor manifeſtauerit, quod aſſeuerat, quam ſententiam notauit quoque Paul. de Caſtro in d. l. fruſtra, nu. 2. uerſ. item procedit, C. de probat. ubi tra
48 dit, reum † non probare, quando intentio actoris non eſt fundata, ſed quando fundata eſt, tunc ipſe probare tenetur, cui ſimiliter adhæret Anton. de Butr. in c. 1. nu. 4. uerſ. nota ſecundo, col. . . extra de ord. cognit. ubi ait cautelam eſſe, ut reus non
49 proponat † exceptionem ante fundatam intentionem actoris, ne ſe fruſtra grauet, quia forte non ꝓbabit actor, & hoc eſt illud, quod ſupra diximus, actorem ſcilicet originaliter probare, reum uero incidenter, cuius quidem rei naturalem rationem reddit Bald. in d. l. exceptionem, ſub num. 6. uerſ. ſed quare debet, colum. ſecunda, C. de probat. ubi ait, quòd qua ratione habitus præcedit priuatio-
50 nem, eodem modo probatio actoris † debet præcedere probationem rei, quia omnis actus eſt habitus, & omnis exceptio eſt priuatio; Imo ſi iudex uellet compellere reum, ut ante proponat exceptionem, quàm fuerit probata intentio actoris,
51 non poſſet hoc facere, & foret hæc iuſta cauſa † appellandi ex parte rei, qui non debet arctari ad probandam exceptionem, ubi actor ſuam intentionem non fundauerit, ut ex mente Calderini concludit Anton. de Butr. in d. capitulo primo, ſub num. 8. uerſic. hæc in tantum dicit uera, colum. 3. de ord. cognit. & ibi Abb. num. 10. uerſicu. ſi uero quæritur, col. 4.

Proinde optima, & opportuna fuit praxis, quã
l nos docet textus [l] in d. l. ſiquidem. C. de except.
52 ubi dicitur, quòd reus aut eſt † certus actorem non poſſe probare, & tunc nulla ſibi eſt opus exceptione, quia actore non probante abſoluetur, etiamſi nihil ipſe præſtiterit, ut latius in præcedenti capitulo fuit demonſtratum: aut eſt certus actoris intentionem poſſe probari, & tunc opus eſt, ut excipiendo probet ſuam exceptionem: aut dubitat, & tunc poteſt proponere exceptionem ſub proteſtatione, ſi & quatenus actor ſuam intentionem probauerit, quamuis hæc ultima proteſtatio non ſit neceſſaria, tum quia ſubintelligitur, tum etiam quia ſine illa poteſt proponi exceptio etiam fundata intentione actoris, non ſolum in prima inſtantia, ſed etiam in cauſa appellationis, ſi fuiſſet in principali cauſa omiſſa, ut inquit Abb. qui ſupradictos tres caſus conſiderat in d. cap. j. colum. 4. uerſic. ſi uero quæritur, num. 10. extra de ord. cognit. & ibi Anton. de Butr. ſub nu. 8. uerſ. ſi quæritur quid expediat, col. 3. in fine.

53 Concludendum eſt itaque, quòd reus aut † ſimpliciter negat intentionem actoris nõdum fundatam, ueluti, quando actore petente decem mutuata, ipſe negat mutuum, & tunc non ſibi ſimpliciter
m neganti, [m] ſed actori affirmanti incumbit onus probandi, ut ſupra dixi in cap. 7. & actore non probante habet locum regula, quæ dicit reum eſſe abſoluendum, & ita procedit textus in l. qui accuſare. C. de eden. et in cap. ex literis, in fine, extra de probat. et ita notat Alex. de Neuo in d. rubr. extra de except. num. 6. uerſicu. alio modo dicitur, col. fin. et Zabarel. in conſil. 140. et quo ad primum, uerſ. quod ultimum procedit, col. fin. et optime Bald. in l. fruſtra, in prin. C. de probat.

& in l.si ex cautione,nu.7.in ultima oppositione, C.de non num.pec.& Salyc.& Castrens.in d.l.frustra, uterque in prin. C. de probat. & iterum Castrens.in l.j.i prin.C.eo.ut supra dixi in c. 51.nu.j.

Aut reus non simpliciter negat, sed excipiēdo aliquid ponit,[n] & tunc conclude, quod ita demū reo excipienti incumbit onus probandi suam exceptionem, quando intētio actoris est fundata,ut diximus,& notat expresse Alex.de Neuo in d.rub. nu.7.uer.aduerte tamen, col. fin. extra de except. ubi tradit,quòd etiam quando exceptio rei aliqd ponit, non tamen reus tenetur probare exceptionem,nisi prius fundata intentione actoris,per textum in d.l.si quidem. C. de except. Et ante ipsum hoc idem tradit Salyc. cuius ipse non meminit,in d.l.frustra,in prin. C.de probat.ubi ait,quòd quādo reus excipiendo aliquid affirmat, tunc probatio suæ exceptionis non est ei indicenda, antequā actor probauerit,uel fundauerit suam intentionē, ut puta,quia ex rei assertione explicite,uel implicite ipsius intentio affirmaretur,& hoc modo intelligendus est Bal.in d. rub. extra de except.in prin. ubi dicit exceptionem tunc demum esse probandam,quando supponit aliquod ens in rerum natura,nam hoc intelligendum est,quando actoris intentio prius esset fundata, propter hoc idem sensit Bal.in d.l.si ex cautione,nu.7.uers.ulterius oppo-
54 no.C.de non num.pec,ubi inquit, ꝙ textus † in d. l.in exceptionibus,loquitur in exceptionibus implicatiuis,quę implicant actionem competere,vel competijsse,sicut est doli,metus,solutionis,uel pacti,& similes,& idē tenuit in d.l.frustra,in prin. C. de prob.ubi notat,ꝙ reus excipiendo debet probare suā exceptionem,si implicat affirmationem,uel exclusionem intentionis actoris iam fundatæ.

55 Nec facienda est differentia, an reus † affirmatiuam, an vero negatiuam exceptionem opponat, nam fundata intentione actoris non solum debet reus probare affirmatiuam exceptionem,ut ait Salyc.in d.l.frustra,in prin.uer.sin autē excipiendo, C.de probat.& Specul.in §.probare,nu.10.uersic. & hoc uerum est,de probat.& Alex.de Neuo in d. rubr.extra de except.nu.4.uers. aduerte tamen licet,col.fin.& ibi Bald. & Fely. uterque in prin.

Sed etiam debet probare negatiuam,siue negatiua exceptio aliquid ponat, ut ait Bal.in d. l. si ex cautione,nu.7.in ultima opposit.C. de nō nu.pe. Siue nihil ponat, sed simpliciter neget, modo intentionem actoris fundatam inueniat,ut idem Baldus notat in d.l.frustra,in princ. C. de probat. ubi ait, quòd quando reus negando excipit, tunc debet probare suam exceptionem non solum si implicat affirmationem, sed etiam si excludit intentionem actoris iam fundatam, & idem egregie notauit Angel.in d.l.1. sub nu.4.uers.tamen adde,ff. de except.ubi tradit,quòd etiamsi reus neget,& nihil ponat,tamen si mera negatiua est causa,& fundamentum suæ intentionis,ipsi incumbit onus ꝓbandi,facit quod idem notauit in l.2.nu.1. uersic. ille uero qui agit.C.de dona.ante nup.ubi inquit, quòd postquam intentio actoris est fundata, reus ad eam eneruandam debet probare illud,quod est fundamentum intentionis suæ, siue sit quid affirmatiuum,ut diximus,siue sit quid negatiuum, ut latius dixi supra in cap. 51. in secunda conclusione.

Ex quibus patet non rectam distinctionem adduxisse Specul.in d.§.probare,nu.10.uer.primum est exceptio,de probat.ubi ait,quòd aut reus excipiendo aliquid asseuerat,& tunc suam exceptionē probare debet:aut excipiendo negat, & tūc secus, ponitque exemplum in exceptione non numeratę pecuniæ,quæ non debet probari a reo negante numerationē,sed ab actore affirmante se numerasse, quod idem notauit ante ipsum Hostiēs.in summa de proba.in §.quis debet probare,in fine, & sequitur Bald.in d.rubr. extra de except. in prin.

Nam ego generalius respondeo,quòd siue reus excipiendo affirmet, siue excipiendo neget, semper suam exceptionē debet probare,quādo actoris intentio est fundata,d.l.si quidem,C. de excep. l.exceptionem.C.de probat. l. in exceptionibus, ff.eo.& notat Bald.in d.l.si ex cautione, num. 7.in ultima opposit.C.de non num.pecun.vna cum alijs superius adductis.

Nec obstat exceptio non numeratæ pecuniæ,
56 cuius numeratio probanda est ab actore † affirmāte, non a reo negante: quia respondetur illud esse speciale in illa exceptione,ut ait Cyn.in d. l. si ex cautione,nu.3.uers.tertio oppono, C. de non nu. pec.& Cuman.in l.1.sub nu.6. uer. ratio uero specialitatis,col.pen.ff.de except.& supra dixi in d.c. 51.in prima limit. secundæ conclusionis.

Sicut etiam speciale est, ut quando reus indeterminate,ac sine causa promissionem fecit, incūbat
57 onus probandi actori † affirmanti, & non reo neganti debitum, ut suo loco dicetur, & habetur in c.si cautio, extra de fide instrum.l. cum de indebito,§.fin.ff.de probat.

Et hoc est illud, quod uoluit intelligere Innoc. in c.super his,col.pen. uers.sed argumento cōtra,
58 extra de accusat. ubi ait, quòd regulariter † excipiens tenetur probare suam exceptionem, siue negatiue, siue affirmatiue excipiat, nisi in casibus a iure expressis, cuius doctrinam sequitur Archid. in c.accusator,nu.3.uersic. & nota quòd qui proponit,6.q.5.& ibi Aegid.Bellem. nu.2.uers.& nota quòd quidam dicunt,col.2.in prin. & supra dixi in d.cap.51. in prima declaratione primæ conclusionis.

Quod quidem intelligitur esse uerum,vel quando intentio actoris est fundata per explicitam confessionem rei,uel est fundata de iure communi,vel præsumptione iuris translatiua onus probandi in aduersarium,ut dixi supra in cap. 8. cum sequentibus,& in cap.51.in secunda declaratione, & notat Saly.in d.l.qui accusare,num.4. uers. oppono quòd actore,col.fin.C.de eden.

Vel quando ab ipso actore fuit per testes, uel ꝑ instrumenta plene probata, ut dixi in d. cap. 51.

in tertia declaratione primæ conclusionis.

Sciendum est autem pro maiori prædictorum
59 declaratione summam † exceptionum diuisionem
hanc esse, quòd quædam sunt exceptiones iuris, uel actionis, quædam aliæ sunt exceptiones intentionis vel facti. exceptio iuris uel actionis † dicitur, quando reuera actori competit actio, quam per exceptionem excludi oportet: nam quicquid opponit reus ad excludendum actorem, tunc dicitur exceptio actionis, ut ait Abb. in Rubr. extra de except. nu. 1. vers. quæro quid est exceptio, col. 1. & Lanfranc. de Oriano in c. quoniam contra, in verbo, exceptiones, extra de probat.

Et in tali casu propriè locum habet regula, quę
61 dicit † a reo exceptionem esse probandam:
nam cum exceptio sit actionis exclusio, nō potest ea competere, nec habere locum nisi actoris intentione fundata, ut ait egregiè Cuman. in l. 2. nu. 2. ff. de except. ubi tradit, exceptionem iuris esse, quādo actio est fundata, & idem sequitur Aretin. in Rubr. Instit. de except. sub nu. 8. vers. sed tu aduertas, colum. 4. ubi notat, quòd quamprimum actoris intentio fundata est, tunc propriè dicitur exceptio, ueluti cum dico te mihi debere decem ex mutuo: nam si antequàm probauerim tu negas, ista propriè non est exceptio, sed si probauerim intentionem meam, & tu opponis exceptionem solutionis, uel pacti, tunc talis oppositio propriè dicitur esse exceptio, cum ueniat ad excludendam intentionem actoris iam fundatam, de qua re infra paulopost dicetur.

62 Exceptio vero intentionis † uel facti dicitur esse,
quando actori in ueritate nulla competit actio, sed de facto agit, nā tunc quicquid opponit reus, dicitur exceptio intentionis, & facti, ut ait glo. in l. qui se debere, in uerbo, exceptione, in fine, ff. de condict. causa data, &c. & notat glo. in c. 1. in verbo, defensionis, de litis contest. in 6. & Specul. in §. 1. num. 4. vers. defensiones autem, de excep. & Bar. in l. 2. in prin. ff. de except. & Lanfranc. in d. c. quoniam contra, in uerbo, exceptiones, extra de probat. & glo. in d. l. 2. in uerbo, intentionem, ff. de except. & Abb. in d. Rubr. extra de except. nume. 1. colum. 1. & ibi Ale. de Neuo, nu. 3. vers. dicitur autem, col. fin.

Cuius rei exemplum est, secundum Abbat. & Ale. quando petis a me decem, & ego excipio me soluisse: nam si uerum est, quòd soluerim, nulla ti-
63 bi competit actio, quia solutione † eius, quod de-
betur, tollitur omnis obligatio, ut habetur ī §. j. Instit. quib. mo. toll. oblig.

Sed istud exemplum posui supra ad demonstrādum, quæ sit exceptio actionis, ex mente Cumani, & Aretini, ideo ad hunc casum non bene adaptatur. Quocirca alij dixerunt exceptionem intentionis esse, quando excipiens nihil ponit, sed positum negat, vtputa, si petis a me decem mutuata, ego nego mutuum, nam in tali casu nihil est a reo probandum, ut ait Alex. de Neuo in d. Rubr. extra de except. nu. 5. uers. alio modo dicitur, col. fin.

Aliud exemplum posuit Speculat. in §. 1. sub nu. 3. uers. & nota quòd exceptio, de except. ubi ait, quòd exceptio peremptoria, quando opponitur ante litem contestatam, tunc propriè est intentionis exclusio, quia non elidit actionem, sed impedit processum fieri: sed quando opponitur post litem contestatam, tunc dicitur actionis exclusio, quod idem notat Ale. de Neuo in d. Rub. extra de excep. nu. 9. versic. tertio modo, col. fi. & ibi Abb. vers. adde unum notabile, col. 1.

Alio modo dicitur etiam exceptio intētionis, quādo agendo excipitur contra eum, qui licet nihil petat, habet tamen & habere dēt intentionem petendi, vtputa quando excipitur contra electum antequàm petat confirmationem, vel consecrationem, quam intra modicum & certum tempus tenetur petere: nam cum electi confirmati intentio sit, uel esse debeat, ut consecretur, talis exceptio dicitur esse intentionis exclusio, nec est inconue-
64 niens, ut exceptio † quandoq; deducatur in iudi-
cio, licet non deducatur actio. l. si contendat, & ibi Castrens. & alij. ff. de fideiuss. l. Aurelius. §. centum. ff. de liber. lega. & ita notat Innocent. in c. cum dilectus, in uerbo, recusare, nu. 5. col. 2. extra de elec. & Abb. in d. Rub. de excep. col. 1. & ibi Ale. de Neuo, nu. 7. uers. 2. modo, col. fin.

Sed strictius hanc materiam conclusit Ias. in l. qui se debere, nu. 8. uers. sed considera, col. 3. ff. de condict. causa data causa non seq. ubi ait, exceptionem intentionis & facti propriè esse illam, quæ ostendit actori nullam competere de pręsenti, nec ullam de præterito competijsse actioné, utputa quando quis petit mutuum, & reus simpliciter negat, ex qua declaratione secundum eum infer-
65 tur, quod exceptio † solutionis non est exceptio
intentionis & facti: quia licet ostendat, quòd de præsenti actor non habet actionem, tamen præsupponit eam a principio habuisse, & sic potius est exceptio actionis, quàm intentionis, cuius sententiæ fuit etiam Cuman. in d. l. 2. nu. 2. ff. de excep. & Aretin. in d. Rubr. Instit. eo. tit. sub nu. 8. col. 4. & Socin. in Rubr. ff. de except.

Sed contrarium, quòd imò exceptio solutionis non sit propriè exceptio actionis, sed potius intentionis, tenuit glo. in d. c. 1. in uerbo, defensionis, de
66 lit. contest. in 6. ubi ait, defensiones † propriè dici il-
las, quæ ipso iure actiones tollunt, ut est solutio, & acceptilatio, quia acceptilatione & solutione illius, qd debetur, tollitur omnis obligatio: eiusdē
67 iuris est etiam renunciatio, † quæ similiter defen-
sio dici pōt, subiungēs, huiusmodi defensiones nō propriè dici exceptiones, cum non excludāt actio
68 nē, quia nulla est ibi actio, sed † largo modo exce-
ptiones dicuntur, quia excludunt agēté, idest intētioné agētis, quam traditioné glossæ nūcupatim sequitur Spe. in d. §. 1. nu. 4. uers. defensiones autē, de excep. & Abb. & Ale. de Neuo, uterq. in Rubr. extra eo. & Castrens. in l. 2. nu. 2. ff. de except.

69 Differentia uero inter exceptioné † actionis, &
exceptioné intentionis hæc est, quòd prima cum

sit actionis exclusio appellatur propriè exceptio, ut dicunt præfati Doctores,& probatur in l. 2. ff. de except.

70 At secunda, idest exceptio intentionis, non † est propriè exceptio, ut ait Bald. in l. peremptorias, nu. 27. uers. quæro nunquid, col. pen. C. senten. rescin. non posse, ubi dicit, exceptionem facti siue intentionis esse potius allegationem, quam exceptionem, & si aliquando uocatur exceptio, uocatur abusiuè, & impropriè: quinimò & si non excipietur, debet officio iudicis consuli, & idem tenuit glo. in d. c. j. in uerbo, defensionis, de litis contest. in 6. ubi talem exceptionem uocat defensionem, & non proprie exceptionem, & Speculat. in d. §. j. nu. 4. de except. & Ias. in d. l. qui se debere, num. 6. uers. tenendo tamen doctrinam, col. 2. ff. de condi. causa data & non seq. & Bald. in l. si constat, nu. 3. uers. item si lex compensaret, C. de compens. & Lanfran. de Oriano in d. c. quoniam contra, in uerbo, exceptiones, extra de probat.

Ex qua differentia infertur in practica ad duas notabiles conclusiones, quarum prima est, quòd

71 statutum faciens † mentionem de exceptionibus, non comprehendit exceptionem intentionis & facti, quæ nō est propriè exceptio, ut diximus, & notat Bal. in l. sancimus, nu. 7. uer. & si statutum, col. 3. C. de donat. ubi ait, quòd si statutum remouet omnem exceptionem, non intelligitur remouere exceptionem intentionis, quæ non est proprie exceptio, & idem confirmauit in d. l. peremptorias, nu. 27. col. pen. C. senten. rescin. non pos. & Fely. in d. rubr. extra de except. col. fin. & Alexan. in d. l. qui se debere, nu. 1. col. 1. in fi. ff. de condict. causa data & non seq. & ibi Ias. nu. 6. col. 2. & Geminian. in d. c. 1. num. 10. uers. nota ex ista glossa, col. 3. de lit. contest. in 6.

Pro quibus facit quod tradit Bald. in l. si quidē, nu. 2. uers. ideo statutum, C. de excep. vbi ait, quòd

72 stante † statuto, ut defensiones bannitorum nō audiantur, intelligendum est de illis defensionibus, in quibus reus oneratur onere probandi, & nō de illis, in quibus non probat, ut est simplex & mera negatio, de quo vide supra in cap. 20. nu. 2.

Secunda est, quòd si terminus datus fuerit a iudice ad excipiendum, uel ad opponendum omnes exceptionis, poterit post lap sum termini opponi

73 exceptio † intentionis & facti, quia cum non sit proprie exceptio, non intelligitur comprehensa sub termino, ut concludit Bald. in l. in rebus, numero 26. uers. debes scire, col. fin. C. de iure dot. & Ias. in d. l. qui se debere, sub nume. 6. colum. 2. in fi. & Felyn. in d. rubr. extra de except. nume. 7. colum. fin.

Ex quibus manifeste patet, plurimi interesse scire, an exceptio solutionis cum cæteris supra nominatis sit exceptio actionis, an uero sit exceptio intentionis, nam primo casu continebitur in statuto & in termino dato ad excipiendum, at in secundo casu nequaquam.

Est alia quoque differentia, nam exceptio actionis, quæ non tollit ipso iure actionem, ut est exceptio pacti de non petendo, uel præscriptionis, uel rei iudicatæ, debet proponi a reo. & si non propo-

74 neretur, iudex † non suppleret de facto etiamsi ex actis appareret, & sibi nota esset, sed condemnaret reum, ut ait Castrens. in l. 2. nu. 2. uer. sed dic largo modo. ff. de except. & ibi Cuman. nu. 3.

Ex quo infertur, quòd si de pacto de non petendo constaret in iudicio ex confessione actoris, si tamen non opposita est exceptio a reo, non succumberet actor, & idem iuris est, si constaret de dolo, uel metu, & ideo si actor diceret in libello, peto decem, licet sibi fecerim pactum de non petendo, fundata intentione actoris condemnabitur reus nisi opponat exceptionem pacti, ut supra dixi in ultima illatione, et notat idem Cuman. in d. l. 2. nu. 3. vbi ait, quòd quando exceptio non est exclusiua ipso iure intentionis actoris, tūc condemnabitur reus, si eam non opponat, quādo est fundata actoris intentio, et ponit idem exemplum.

Quod quidem potest sustineri, quando pactum esset adiectum ex interuallo: sed quando inconti-

75 nenti † fuisset adiectum, tunc quia exceptio diceretur inesse obligationi, posset suppleri a iudice, veluti quando promissio soluendi collata fuit in diem, ut ait Bar. in l. eum qui ita. §. qui ita stipulatur, ver. moueo tibi unum. ff. de uerb. oblig. de qua re uide ibi omnino Ioan. de Imola, nu. 7. uer. ultimo inducitur, col. 2. et Ias. in l. si unus. §. pactus ne peteret, nu. 34. uer. sed aduerte. ff. de pact. et Imo. in l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 65. uers. item in quantū concludit. ff. de dam. inf. et Bald. in l. exceptionem, nu. 4. uer. sed reuocatur. C. de probat. et Felyn. in c. cum ordinem, nu. 16. in quinta et sexta declaratione, de rescript. et Socin. in d. l. 2. nu. 6. uers. sed contra hanc conclusionem, col. 2. ff. de except.

76 At secus est † in exceptione intentionis, quæ ostendit actorem carere actione, uel ipso iure tollit ipsam actionem, ut est exceptio solutionis: nam tunc etiamsi non opponatur a parte, potest iudex illam supplere, quando constat ex actis, ut ait Castrens. in d. l. 2. ver. sed illa quæ non est proprie exceptio, et ibi Cuman. nu. 3. et Ioan. de Imola in d. l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 65. uers. sed certe loquitur, col. 3. ff. de dam. infecto.

Ex quo sequitur, quòd si quis nō exciperet, sed solum contra actorem simpliciter produceret instrumentum solutionis, quæ ipso iure tollit actionem, tunc iudex posset de facto supplere hanc exceptionem, quæ secundum aliquos dicitur esse exceptio intētionis et facti, ut supra dixi, et uide quæ dixi supra nu. 31. uer. rursus differunt.

77 An autem libellus † ineptus possit ex ualidis probationibus suppleri, est ardua quæstio, quam late examinat Iason in l. 1. nu. 7. col. 2. ff. de off. assessor. ubi in fine distinguit, quòd aut libellus est ipso iure nullus, etiamsi a parte non opponatur, veluti quando caret substantialibus, et tunc ex aptis probationibus non potest suppleri: aut non est ipso iure nullus, sed ita demum si pars oppo-

oppofuerit, ut eft libellus generalis, incertus, obfcurus,& uagus, qui parte non opponente, aut extra tempus opponente, ideft poft litem conteftatā ualet, & tunc clarum eft, quod poteft fuppleri, & ex probationibus declarari, ut fupra dictum eft de exceptione generali, aut fuit oppofitū à parte intra debitum tempus, & tunc licet articulus fit dubitabilis, concludit, ꝙ ex aptis probationibus poffit fuppleri, motus hac ratione, quia talis libellus non eft nullus, nifi in effectu, & ille effectus ceffat per aptas probationes, quod fubiungit effe uerū, nifi prius iudex ad inftantiam partis pronunciaffet reum non teneri refpondere libello, abfoluendo eum ab obferuatione iudicii, & condemnãdo actorem in expenfis. fed quando in libello adeft illa uulgaris claufula, petens fibi ius & iuftitiam fauorabilem miniftrari, et omni meliori modo, an poffit fuppleri, uide fupra in cap. 67. in decimatertia ampliatione.

Alias exceptionū diuifiones fciens, prudensq; omitto, de quibus commodiore loco tractabitur, fuperioribusque addam, quòd cum iam dictum fit exceptionem effe probandam poft fundatam actoris intentionem, nunc quæritur, an vtrique, ideft
78 actori† & reo poffit eodem tempore terminus probatorius afsignari. & videtur ꝙ non, per textum in d. l. fi quidem, C. de excep. & idem tenet Bald. in l. fruftra, nu. 4. verf. modo quæro. C. de probat. ubi tradit, quòd fi reus confentit, certū eft, poffe vtriq; terminum probatorium affignari: fed fi contradicit, & petit prius affignari actori, quàm fibi, mos eft iudiciorum gerẽdus, qui eft, vt affignetur prius actori, deinde reo, quod idem notauit Fede. de Senis in conf. 160. cafus talis eft, D. Minus, verfic. vel per alia verba opponuntur, col. 1. vbi inquit, ꝙ fi fuerit afsignatus utrique parti terminus ad probandum, non cogetur reus in hoc termino quicquam probare, tum quia non incumbit ipfi probatio, nifi poft fundatam actoris intentionem, tū etiam quia non poteft ipfe diuinare q̃ inftrumenta fit actor producturus, & quid teftes dicturi fint, ex quo concludit nouam dilationem effe reo dandam ad opponendum exceptiones contra inftrumenta producta, & terminum ad probandum dictas exceptiones, non obftante, quòd lapfus fit primus terminus affignatus utrique parti ad probandum.

Sed quamuis hæc omnia fint vera de iure communi, tamen hodie de confuetudine contrariū feruatur, vt fupra dixi in cap. 57. num. 18. verficu. fed quicquid fit, pro qua re vide Caftrẽf. in l. exceptionem, nume. 6. uerf. circa exceptionem, col. fi. C. de probat. ubi ait, verum effe de iure communi, quòd reo non incumbit onus probandi fuam exceptionem. nifi poftquam actor fundauerit fuam intẽtionem. fed hodie ex forma ftatutorū iudices ftatuūt terminum commumem ad probandum incūbentia tam actori, quam reo, propter quod reus† nõ
79 debet expectare, quòd actor probauerit, fed in dilatione data debet exceptionẽ probare, nec videtur propter hoc intẽtionem actoris fateri, quibus adde quod notauit Bald. in l. 2. in princ. C. ut intra certum temp. vbi inquit, iudicẽ poffe affignare terminum fimul vtrique parti ad probandum, quatenus vtrique incumbit, quæ verba (vtrique parti) poffunt intelligi duobus modis, ideft fimul, ac etiã ordine fucceffiuo, vt fcilicet primo accufatori, deinde accufato dentur induciæ per textum in dicta l. fi quidem, & vtraque eft vera practica, fubiun-
80 gens intereffe † affefforem, ut terminus vtrique parti fimul detur.

81 Rurfus quæritur, an reus fimpliciter† proponẽs exceptionem folutionis, uel pacti de non petẽdo, vel præfcriptionis, intelligatur fundare intentionẽ actoris, adeo ut fibi incumbat onus probandi oppofitam exceptionem. & Dynus tenuit, quòd fic in cap. exceptionem, propè finem, de reg. iur. in 6. circa quam materiam tu uidebis ea, quæ pleno ftylo dixi in cap. 22. fupra eo.

82 Quæ uerò fint exceptiones† peremptoriæ impedientes litis ingreffum, fuo loco dicetur, tu interim uidebis Socinum multas enumerantem in ca. 1. in art. 7. nu. 16. uerf. primo igitur quæro, extra de litis conteftat. & Franc. in c. 1. nu. 18. uerf. extra gloffam, ubi plenè, de litis conteft. in 6. & Caftrenf. in l. ait prętor, colum. fin. ff. de iureiur. & ibi Iaf. num. 16. uerficu. facias ex prædictis regulam, colum. fecunda, & Bartol. in l. cum quærebatur, num. 3. colum. 2. ff. iud. folui.

83 Qualiter autem prædictæ exceptiones † in practica debeant opponi, uel ad impediendum proceffum, uel ad merita caufæ in uim emergentis, uel incidentis, plenè fuit fupra dictum in ca. 58.

Hic autem nunc obiter illud notabis, quòd illę
84 exceptiones, quæ impediunt † litis ingreffum, impediunt quoque fieri compromiffum, ut cõfuluit Alexan. in confil. 62. in caufa, & lite, nu. 9. cum fequen. uerf. tertio quòd ftatutum, uol. 7. ubi ait, ꝙ ftatutum loquens de compromiffo faciendo, nunquam habet locum, uel quando opponitur exceptio contra actorem, quæ impedit litis ingreffum, uel quando notoriè conftat de defectu iuris agentis, quod idem notauit etiam Corn. in confil. 121. in fine, fub uerf. poft confilium completum, uol. 1. ubi dicit illam exceptionem, quæ impedit litis ingreffum, impedire quoque, ne fieri poffit compromiffum, cuius fententiæ fuit etiam Bal. in l. fi iudex, in fi. ff. de his qui funt fui uel alieni iuris. ubi ait, ꝙ
85 quando proceffus† non poteft fieri, tunc nec etiam poteft compromitti, & idem tenet Soci. in d. ca. 1. in art. 7. num. 46. uerf. & ex his habes, extra de litis conteft. & Blanc. de comprom. cap. 4.

ADDITIONES.

a Exceptionem. An reus pofsit exceptiones contrarias opponere, uide Aretin. in §. idem iuris, num. 27. Inftit. de act. & Felyn. in ca. paftoralis, nu. 16. extra de except. & Iaf. in l. j. C. de furt. & ibi Curt. iun. & Alex. de Neuo in ca. 4. nu. 38. extra de excep.

b Actor. Nota, quòd reus in exceptione, eft actor quo ad onus

onus probandi, non autem quòd exceptio sit actio, ut ait Bald. in l. frustra, nu. 2. C. de probat.

c Exceptione. Adde, quòd cui denegatur exceptio, multo magis denegatur actio, uel accusatio, vt ait Alex. in l. cum mulier, nu. 4. ff. sol. matr.

d Continetur. In materia enim fauorabili appellatione actoris, continetur reus, ut ait Cuman. in l. prima, nu. 5. col. 2. ff. de excep.

e Aperte. Reus tamen qui proposuit exceptiones ineptas, potest uariare, & proponere aptas, sicut actor qui proposuit ineptam actionem potest mutare, & proponere aptam vsque ad litem contestatam, antequam reus acceptet in specie illud, quod actor vult mutare, ut tradit Aretin. in rubr. Instit. de excep. num. 20. uers. sexto est videndum.

f Accusat. Nota, quòd accusatio est minus odiosa, quàm exceptio criminis contra testes, ut ait Anch. in cap. præsentium. §. testes, col. pen. in fi. de testib. in 6. & ibi Gemin. col. 3. & Ant. de But. nu. 42. col. pen.

g Florian. Super hac Floriani distinctione cogitandum esse dixit Socin. in l. j. nu. 14. ff. de excep.

h Necessarium. Sunt qui dicunt talem specificationem esse necessariam, si pars hoc petierit, aliàs secus, ut ait Baldus in l. edita, in secunda lectu. nume. 33. uers. decimo oppono. C. de eden.

i Repelli. Ergo conspirans, qui non potest accusare, & sic agere, non poterit tali modo excipere, ut ait Archid. in cap. illud, sub num. 6. uersicu. cum ergo constet, colum. 3. distin. 23.

l Textus. De intellectu illius legis vide Alexand. de Neuo in cap. cum uenerabilis, sub nu. 50. uers. & subdit Butr. col. 9. extra de excep.

m Neganti. De hoc supra est dictum in cap. 51. nu. 1.

n Ponit. Is enim qui excipit, & excipiendo ponit affirmatiue, dicitur agere, & eo ipso quod excipit, restringit se ad probãdum, nisi excipiat præmissa negatione, ut ait Bald. in cap. 1. sub num. 10. uers. item reus qui excipit, colum. 3. extra de proba. ubi subiungit, quòd exceptiones sunt notæ alicuius præexistentis causæ, aliàs non esset excipere, sed negare.

o Intentionis vel facti. Considera, quòd Bart. uidetur uelle, quòd exceptio intentionis, & exceptio facti, sint diuersa, ut patet in l. ut mihi donares. ff. de donatio. Sed communis opinio est, ut sint idem, ut ait Ias. in l. qui se debere, nu. 5. ff. de condi. causa data, & non seq.

SVMMARIVM.

1 *Reus probat, quando suscepit onus probandi.*
2 *Reus suscipiens onus probandi, an amittat causam non pbando.*
3 *Reus suscipiens onus probandi in dubio non videtur renunciare priuilegio, quod habet, ut absoluatur actore non probante.*
4 *Sententia, quomodo feratur, quando reus suscepit onus probandi, & non probauit.*
5 *Sententia quomodo formabitur, quando reus conuentus rei vendicatione probauit se dominum.*
6 *Reus non solum absoluitur à petitis, sed etiam declaratur dominus, quando probauit se dominum, & petijt hoc declarari.*
7 *Reus debet absolui à petitione actoris, inserta causa, quia est dominus, quando se dominum probauit.*
8 *Reus cadens à possessione rei, quando possit illam vendicare.*
9 *Sententia lata super dominio ad defensionem, an possit trahi ad actionem.*
Sententia declaratoria, & non condemnatoria, quando feratur super dominio, ibid.
Ius excipientis, quando directè opponitur iuri agentis, tunc iudex debet pronunciare per modum causæ, veluti absoluo te, quia dominus es.
11 *Reus principaliter pronunciatur dominus tam in actione reali, quàm personali, quando probauit rem esse suam.*
12 *Actio oritur ex iuramento.*
13 *Litis contestatio est actus communis inter actorem, & reum.*
14 *Reus in actione personali actore non probante absoluitur, licet hoc non petierit expressè.*
15 *Hostiensis solitus est amplecti æquitatem.*
16 *Libellus vnus sufficit in his, quæ sunt directo contraria.*
17 *Reus probans dominium, non pronunciabitur dominus, si hoc non petierit.*
18 *Sententia debet esse conformis libello.*
19 *Sententia non potest ferri super non petitis.*
Sententia lata super æstimatione non valet, quando quis petijt rem, ibidem.
20 *Exceptio cum sit ordinata ad finem repellendi, non operatur ad finem consequendi.*
21 *Actore petente decem mutuata, & non probante, an si reus probauerit se mutuasse quinque actori, debebit condemnari in quinque, non petente reo.*
22 *Adiudicatio rei non potest fieri sine petitione in iudicijs simplicibus.*
23 *Iudex potest pronunciare non solum super libello, sed etiam super conclusione directè opposita libello, dummodo constet de illa ex actis.*
24 *Reus negando narrata, & dicendo se dominum si probauerit, pronunciabitur dominus, etiam si non petierit.*
25 *Reus, etiam in calculo sententiæ potest petere, vt declaretur super iure suo, licet prius hoc non petierit.*
26 *Actore debitum petente si reus negando debitum compensationem opponat, & debitum probet, poterit iudex pronunciare actorem esse rei debitorem.*
27 *Sententia lata in æstimatione vbi res petitur quando valeat.*
Aestimatio est quid separatum à re, ibidem.

ARGVMENTVM.

De reo suscipiente onus probandi, & nunquid ferenda sit sententia declaratoria super iure rei, quando ipse hoc non petiuit, sed tamen ius suum probauit.

CAP. LXIX.

1 SEcundus casus, quo reus probare debet, est, quando ipse sponte in se suscepit† onus probãdi. l. circa. §. si quis autem. ff. de probat. & glo. in c. 1. in uerbo, actore, extra ut eccles. benef. sine dimin. & in c. accusator, 6. q. 5. & in c. cuius rei causa, in uerbo, probare, 29. q. 2. & Hostien. in summa in §. datur hic, uers. quinto cum reus, ut eccles. benef. sine dimin. & Speculat. in §. probare, nu. 12. uers. tertium est spontanea, de probat. & Bald. in l. qui accusare, nu. 4. uers. item fallit quando reus, C. de eden. & Innoc. in d. ca. 1. nu. 2. col. 1. extra ut benef. eccles.

2 Sed quæro, quando reus† suscepit onus probandi, & non probauit, an amittat causam? & respondeo, quòd sic, ubi se obligauit ad perditionem causæ; tunc enim non probando causam amittit, ut ait Ioan. And. in c. ex conquestione, sub nu. 9. uersic. idem ubi reus offert se, col. 5. extra de restitu. spol. & in addit. ad Speculat. in §. probare, sub nu. 17. in

in uerbo, obtinuit, in fine, de probat.

Secundo quæro, an sit necessarium, ut expresse obliget se ad perditionem causæ, an uero sufficiat, quòd simpliciter in se sponte suscipiat onus probandi. & respondeo esse necessarium, ut expresse ad perditionem causæ se obliget, alias simpliciter
3 suscipiendo onus probandi non† uideretur renunciare priuilegio, quod habet, ut actore non probante debeat absolui, ut notat Ioan. Andr. ad Speculat. in dicto § probare, in dicto uerbo, obtinuit, sub num. 17. & Salycet. in d. l. circa, in fi. ff. de probat. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & de his plenissimè dixi in cap. 7. in 5. ampliat. supra eodem.

4 Tertiò quęro, quando reus† simpliciter suscepit onus probandi, & non probauit, quomodo ferenda erit sententia? & respōdeo ferendam esse eo modo, quo debuisset ferri, si onus probandi in se non sumpsisset, ut ait Salycet. in d. l. circa, sub nume. 2. uers. & ex his nota, col. 1. ff. de probat. & Abb. in c. cum causa, num. 6. uers. legitur & secundo modo, col. 2. extra de sent. & re iudic. & ante ipsos Innoc. in d. c. ex conquestione, num. 3. uersi. idem etiam dicimus, extra de rest. spoliat.

Quarto quæro uice uersa, quomodo formabit
5 † sententia, cum reus simpliciter suscepit onus probandi, & probauit: uerbi gratia, quando conuentus rei uendicatione ipse probauit se dominū, nunquid iudex simpliciter absoluet reum a petitione actoris, an eum pronunciabit esse dominum? Vtilitas autem huius quæstionis est magni effectus: nam ex tali declaratione dominium transferretur in reum, ut ait Alex. in l. Pomponius. §. si iussu, nu. 12. uers. tertia est limitatio, col. antepen. ff. de acqu. poss. & uide Bart. in l. sed si possessori, nu. 1. uers. tu responde. ff. de iureiur.

Pro declaratione distinguendi sunt duo casus. Primus est quidem indubitatus, quando reus ex-
6 presse † petit se declarari dominum, & tunc non solum absoluitur a petitis, sed etiam declarabitur dominus, si hoc probauerit, ut ait Abb. in cap. cum causa, nu. 6. vers. legitur & secundo modo, extra de senten. & re iud. & Alexan. in d. l. Pomponius. §. si iussu, nu. 14. vers. quod intelligo verum, ff. de acqu. poss. & Castren. in l. matrem, col. 2. vers. tu dic. C. de probat. & Lapus in alleg. 59. prælatus ecclesiæ, sub nu. 6. vers. & simile est quod dicitur.

Secundus est, quādo probauit se dominum, sed tamen nō petijt se dominum declarari, uel rem sibi adiudicari, nunquid in tali casu reus simpliciter absoluetur à petitis per actorem, an etiam pronunciabitur dominus? Super quo iuris articulo inter antiquos Doctores fuit vetus, & magna contentio, & uarię vtrinque sententiæ circunferuntur. Prima fuit Iacobi Balduini in d. l. circa. ff. de proba
7 tio. ubi dicit, quòd reus † debet absolui à petitione actoris īserta causa, quia est dominus, & sic iudex cum incidenter pronunciabit dominum, non aūt principaliter, & utilitas huius incidentis declara-
8 tionis hæc erit, quòd si reus caderet† a possessione rei, posset illam vendicare, iuxta textum in dicta l. sed si possessori, & ibi Bar. proximè citatus. ff. de iu reiur. & hanc opinionem Balduino citato sequitur Bald. in dicto cap. ex conquestione, num. 5. versicu. & hoc facit ad quæstionem, extra de resti. spoliat. ubi dicit hanc opinionem esse tenēdam, & hic
9 esse casum, quòd sententia lata † super dominio ad defensionem, poterit trahi ad actionem, & etiam alibi contingit, quòd super dominio fertur sententia declaratoria, & non condemnatoria. l. si à te. §. primo, ubi glo. peregrina. ff. de exceptio. rei iud. & eādem opinionem tenuit idem Bald. in l. cum Papinianus, num. 5. uers. ex ista glossa fundatur, C. de senten. & interloc. om. iud. ubi dicit, quòd quādo
10 ius excipientis directè † opponitur iuri agentis, & non est necesse, quòd excipiens aliquid petat, tūc oportet iudicem pronunciare saltem per modum causæ, ueluti absoluo te, quia dominus es, & sequitur Roman. in l. Pomponius. §. si iussu, in fi. ff. de acquir. posses.

Secunda opinio, quæ quo ad iuris effectum parum differt à prima, fuit Innocen. in d. c. ex conquestione, sub num. 3. uers. idem etiam dicimus, col. 1.
11 ubi tradit, quòd reus debet principaliter† pronunciari dominus, quia assumendo in se onus probandi, factus est de reo actor, & hoc est uerum non solum in actione reali, sed etiam personali, ob idque concludit, quòd si quis dedit libellum, in quo petat rem aliquam, vel iura aliqua, vel dicat aliquid sibi obligatum, poterit reus, contra quem agitur, etiam de iure suo probare, & ita sententia pro reo ferri potest, ac si ipse pro eisdem rebus, uel iuribus egisset, arg. l. sed si possessori, ff. de iureiuran. ubi habetur, quòd si reus actore deferente iurauerit rem esse suam, consequetur actionem aduersus actorē, si ceciderit à possessione sua. sic in proposito si rem suam esse reus probabit, declarabitur dominus, & res sibi adiudicabitur, quemadmodum declaratur dominus, sibique res adiudicatur, quando iura-
12 uit, adeò vt sicut ex iuramento † quod habetur loco probationis, oritur actio, ita etiam orietur ex sententia, si pronunciabitur rem suam esse. Cęterum si reus nihil probauerit, nihil ipsi adiudicabitur, sed simpliciter absoluetur a petitione actoris, si actor nihil de iure suo probauerit. l. ult. C. de rei uend. capitu. ex literis, extra de probatio. capitu. cum contingat, extra de offic. delega. Et hanc Innocentij opinionem sequitur Collectarius in dicto capi. ex conquestione. ubi dicit, quòd Doctor suus eandem sententiam indistinctè approbauit, & tria argumenta in eius fauorem addu
13 cit, quorum primū est, quòd litis contestatio est† actus communis inter actorem & reum: Vnde reus negando, tacite dicit rem suam esse, & per consequens petere uidetur se declarari dominū. Secundo facit regula, qua dicimus non licere actori, qđ reo non licet. Postremò adducitur, quòd in actione personali ubi actor dicit aliquem sibi obnoxiū
14 absoluitur† reus, licet hoc nō petierit expresse, sed tacitè. c. cum ecclesia, ad fi. extra de cau. possess. facit

cit etiam quod legitur &notatur in c.ex tenore,de rescript. & in c.cum inter, extra de consuetud. ubi fertur sententia pro non petente propter euidentiam iuris partis,ut in notorio,& prædicta Collectarij argumenta recenset Aegid. Bellem. in d.ca. ex conquestione,sub num.12.vers.Collectarius vero,colum.10.de restit.spoliat. In eandem sententiam transiuit quoque Ioan. de Imola ibidem, numero 10.vers.secundo tangit,& refert,quòd Ioannes de Lignano eiusdem opinionis extitit, & ual-
15 dè mirabatur,quòd Hostiensis,qui † solitus est amplecti æquitatem,in hoc redarguat Innocentium, cuius opinio sapit æquitatem, & contraria sapit rigorem, subiungitque prædictam Innocentij opinionem communiter teneri, quam similiter amplexus est Barbat.in addit. ad Abb.in d.c.ex conquestione,sub numero 13.in uerbo, tenet, & dicit Cardinalem eandem opinionem tenuisse. Hanc partem quoque sequitur Bald. in l.fin.numero 9. uers. determinatur autem quæstio, colum.fi.C.de
16 fideicom.liber.ubi dicit, quòd unus libellus † sufficit in his, quæ sunt directo contraria, nec opus est nouo libello:uerbi gratia si ago contra te ut dominus,& tu probas te dominum, iudex causæ poterit reum declarare dominum, alias frustra reciperentur probationes rei super dominio, quod est falsum.& subdit, quòd quanuis Hostiensis dicat probationem rei ualere ad reprobandas, ac elidendas probationes actoris, non autem ad iudicandum dominium rei,qui hoc non petijt: hoc tamē procedit quo ad non petita, & non scripta in libello, sed secus est quò ad ea, quæ posita sunt in libello actoris,qui est communis cum reo,& maximè cum unum & idem sit iudicium contrariorum secundum Aristotelem, cuius dicta tanquam fontem intellectus ius ciuile sequitur, & eandem sententiam rursus confirmauit idē Bald.in l.unica, nu. 16.uers.pone egi contra te, C.uti possid.& in l.3. num.2.uers.sed hic quæro. C.de petit. hæred. & Florian.in d.l.circa,numero primo, uers.item nota hanc legem, colum.2. in princ.ff.de probat. & Ioan.Andr.ad Speculat.in d.§.probare,sub numero 17.in uerbo, obtinuit, uers. sed insurgunt duæ aliæ quæstiones,de probat.& Ioan. de Anan. in ca.unico,numero 21.uers.in glossa probante,colum.3.extra ut benef.eccles. sine dimin. & Felyn. in d.c.cum causa,numero primo,colum.2.uers.adde etiam Butrium,extra de sent. & re iud.ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Alexan.in l. ait prætor.§.si petitor,in fine. ff. de iureiur.ubi dicit hanc esse magis communem opinionem,& in l.Pomponius.§.si iussu,numero 14. uers.quod intellige uerum,colum.5. ff.de acquir.possess.& Ias. in l.si is qui in temporali,d.§.si petitor,numero 3. uers.quinto aduerte,ff.de iureiur. ubi dicit, quòd opinio communis est pro Innocentio, & eam confirmat per regulam,quam ponit Bart.in l.omnes. ff.de reg.iur.& in l.sin autem.§. fin. ff.de neg. gest. ubi dicit,quòd si post litem contestatam opponitur aliquid uia exceptionis, potest pronunciari super eo, & ita perpetuat, ac si actio super ea fuisset principaliter intentata, ergo multo fortius super exceptione dominij poterit diffinitiuè pronunciari. Allegatur etiam pro hac parte Dyn.in ca.non licet,in fi. de reg. iur. in 6. & cum pro hac parte allegat Bald.in d.l.circa,in lect. antiq. ff.de probat. & Roman.in d.§.si iussu,col.pen.

Sed aduertendum est, quòd Dynus ibi hanc rē non examinat,& licet ibi dixerit,quòd si reus probat rem suam esse, consequitur ex hoc ius agendi, tamen nō dicit,quòd sine petitione super illo possit a iudice pronunciari, & hanc obiectionem in Dyno fecit Bellem. in d.c.ex conquestione, uers. Collectarius uero,colum.10.

Tertia opinio fuit Hostiensis in d.c.ex conquestione,extra de restit.spoliat.ubi concludit, quòd
17 si actor non probat, & reus probauerit † dominiū suum,non poterit Iudex reum declarare dominū, sed debebit eum simpliciter a petitione actoris absoluere, & mouetur ex pluribus.primo, quoniam
18 sententia debet esse conformis † libello.c.licet Hely,& ibi glo.in uerbo,formam, extra de simon.c. qualiter, il 2. extra de accus. ca.primo, extra de libel. oblat. & capitulo primo, extra de litis contestat.

Sed libellus productus loquitur duntaxat de dominio actoris,& super eo lis contestatur,& non super dominio rei, ergo non potest pro illo, licet probauerit, pronunciari, quia sententia foret sine libello, & sine litis contestatione, & sic non ualeret.

19 Secundò mouetur, quia sententia non potest ferri super non petito,& ideo si quis petat rem,& sententia feratur super eius æstimatione, non ualebit condemnatio.l.cum quidam.C.de fideicom miss.libert.

Si ergo sententia lata super æstimatione tā propinqua, & tam coniuncta rei petitæ,nō ualet,multo minus ualebit sententia lata super dominio rei omnino remoto a dominio actoris.

20 Tertiò facit,quoniam ordinata ad finē † repellendi,ut est exceptio, non operantur ad finem consequendi,c.2.extra de ord.cognit.

Sed si feratur sentētia declaratoria super dominio rei, exceptio operaretur finē diuersum a propria natura,ergo non debet Iudex sine nouo libello in fauorem rei sententiam declaratoriam ferre, d.c.1.extra de libelli oblat.

Et ita ex prædictis Hostiensis dicit se mirari, quomodo Iacobus de Balduino potuerit contrarium scribere, & qualiter Innocentius potuerit supradictam sentētiam sequi: nam certè si quis aduertat, quale sit Iudicis officium in hac causa, reperiet,quòd si actor probat, & non reus,erit res actori adiudicanda,& si non probat,est reus tātum absoluendus, uel etiam potest pronunciari rem non esse actoris,quoniam per consequens uidetur tacitè reū absoluisse. illud enim certum est, quòd sicut si pronunciatur rem meam esse, uidetur pronunciatum non esse tuam,ita etiam si pronunciatur

tur rem non esse actoris, uidetur nihil de iure rei conuenti iudicatum. l. si inter me, & te, ff. de exceptio. rei iudic.

Et idem est in personali actione, in qua dico mihi aliquem temporaliter obligatũ, nam si pronunciat iudex videri Titium reum nihil debere actori, ualet pronunciatio, & videtur reum, quamuis hoc non expresserit, absoluisse. l. quid tamen, §. si arbiter, ff. de recep. arbit.

Sed versa vice nunquam tamen dicendum est,
21 quòd si petam† à te decem ex causa mutui, & non probem, tu uero probes in illa instantia, me tibi ex causa mutui centum debere, quos tamen nõ petis, an iudex me tibi non petenti condemnabit? certe si hoc faceret, esset ridiculum, & valdè absurdũ auditu. vnde iunctis omnibus concludit Hostiensis, oportere, reum esse cautũ, ut scilicet conueniat, uel recõueniat actorem, si uult, ut super suo dominio pronuncietur, & hanc opinionem Hostiensis sequitur Ioan. Andreæ, qui de verbo ad uerbũ Hostiensem refert in d. cap. ex conquestione, colu. 3. uers. dicit Innocentius, extra de rest. spoliat. & Baldus sibi contrarius in d. l. circa, in lectu. antiq. ff. de probat. & Aegid. Belleme. in d. c. ex conquestione, col. 8. num. 12. uers. tertio circa præmissa, usque ad finem columnæ duodecimæ, & ibi Abb. num. 13. uers. tertia quæstio, vsque ad finem, & Innocẽtius sibi contrarius in cap. licet causam, sub nu. 7. uers. sed responde, illud obtinere, col. 4. ext. de probat.

Sed quid in tanta Doctorum dissensione dicemus? Martinus de Salua in hac uarietate non est ausus ullam ex prædictis Innocentij, & Hostiensis opinionibus eligere; sed post multam argumẽtationem tandem anceps, & dubius remansit: Aegidius uero Bellamera, qui etiam de Martino facit mentionẽ in loco proximè citato, in fine quæstionis ait, quòd utraque opinio potest sustineri, sed ipse tamen consuluit, ut ante factũ teneas opinionem Hostiensis, & post factum Innocentij opinionem obserues. quasi uelit dicere, quòd consulas, & iudices secundum Hostiensem: at si fuerit pronunciatum secundum opinionem Innocentij, tunc uel non appelles, aut si fuerit appellatum, sententiam non retractes, si iudex appellationis eris.

Sed utcunque sit, Baldus tamen huiusmodi cõtrouersiam cum quodam temperamento nisus est determinare in l. prima, nu. 16. uers. pone, egi contra te, C. uti possid. ubi dixit, quòd nos aut quærimus de rei adiudicatione, aut de iuris, uel dominij declaratione.

Primo casu procedit opinio Hostiensis, quo-
22 niam adiudicatio † non potest fieri sine petitione, uel nouo libello in iudicijs simplicibus, licet hoc possit fieri in iudicijs duplicibus.

Secundo casu, quando quærimus de iure, uel dominio declarando, tunc Innocentij sententia procedit. Sed ista Baldi distinctio nõ plene satisfacit, nec remouet difficultates, cum præsertim Hostiensis pluribus argumentis ostendat, non solum adiudicationem in simplicibus iudicijs sine libello nõ posse fieri, sed nec etiam iuris, uel dominij declarationem, quando hoc non fuit a reo petitum, & super eo non fuit lis contestata.

Quocirca alij dixerunt, quòd actor aut deduxit in libello suum duntaxat dominium, potens illud declarari, &cæt. & tunc obtinet opinio Hostiensis per ea, quæ dicta sunt.

Aut actor etiam deduxit ĩ suo libello dominiũ rei petendo declarari reum non esse dominum, seu nullum ius reo competere in re petita, & tũc procedit opinio Innocentij: nam iudex nedum potest
23 pronunciare super directa † conclusione libelli actoris, sed etiam potest pronunciare super conclusione directa opposita conclusioni libelli actoris, dummodo constet de illa ex actis, eo quia communis est utriq; parti, & ideo fatetur Hostiensis, quòd si actor petijt pronunciari rem esse suã, & reus probauerit esse suam, uel non esse actoris, iudex absq; alia petitione poterit pronunciare rem non esse actoris, eo quia istud est directe oppositum petitioni actoris, dicta l. si inter me, & te, ff. de exceptio. rei iudic.

Sicut etiam si appellans petit sententiam infirmari, iudex absque alia petitione eam poterit confirmare, & è contra, & hanc distinctionem ad conciliandas opiniones tradit Bellam. in d. ca. ex conquestione, col. 11. uersic. caue tamen, & perpetuo menti commenda, de restit. spol.

Sed considerandum est, quòd ista distinctio parum prodest, quoniam in secundo capite non est dubitabilis, & in primo casu patitur omnes illas exceptiones, & difficultates, quæ inter Hostiensem, & Innocentium superius allegatę sunt.

Quapropter elegantius, doctius, & uerius, Ant. de Butr. opinatus est in d. c. ex conquestione, uers. aduertendum quomodo reus, col. 4. ubi dicit resolutionem huius difficultatis totam pendere ex responsione, quam facit reus ad libellum actoris, & propterea cõsiderare oportet, quòd aut reus actore dicente se dominum, negat simpliciter actorem dominum, uel narrata prout narrantur, & tunc licet reus probaret se dominum, tamẽ declaratoria non esset pro eo ferenda, quia super dominio rei non est lis contestata, non quidem ex defectu petitionis actoris, quia ille bene negauit reum dominum, sed ex defectu responsionis rei, qui negando actorem dominum, non propterea dicit, se dominum, & potest simul stare, ut actor non sit dominus, nec etiam reus.

24 Aut reus † negando narrata, prout narrantur, respondit, se esse dominum, & non actorem, & hoc probauit: & tunc procedit opinio Innocentij, ut scilicet declaratoria dominij possit in fauorem rei proferri, hac ratione, quoniam in isto casu negari non potest, quin lis super dominio rei sit contestata, in quo potissimum fundamento Hostiensis suã contradictionem fundabat.

Non obstat, si dicatur, non esse restituendã rem, uel adiudicandam reo hoc nõ petenti, quia respõdetur, nõ esse necesse, ut expresse petatur executio, quia

quia subintelligitur, ut notat glos. 1. in clem. auditor, de rescrip.

Item non obstat, q reus nõ petierit se declarari dominum, quia respondetur ex eo, q assumit in se onus probandi, satis uideri petere, hanc declarationem fieri, si non expresse, saltem tacitè.

25 Præterea sufficit † quæcunque petitio [a] ad calculum sententiæ, vbi constat notoriè de dominio.

Rursus non obstat, q exceptio sit ordinata ad finem repellendi, & non cõsequendi, quia respõdetur, q per hoc, q declaratur dominus, nõ consequitur, sed sua exceptio ad repellendum actorem pinguior declaratur: nõ enim repugnat iuri excipiendi, q declaretur reo exceptionem cõpetere ea forma, modo, & pinguedine, cum quib. est probata.

Postremò non obstat, quòd dictum est de personalibus actionibus, quia cum debita trahant originẽ à diuersa causa, & ex unius positione aliud debitum non excludatur, nec unius negatione aliud ponatur, ex causa unius debiti pro parte actoris non uidetur deductum debitum alterius.

Præterea in debitis agit quis consequi, non tantum repellere, & ideò si tantum ageret repellere, posset ẽt super debito rei sñia declaratoria proferri, si excipiendo saltem debitum deduceretur.

26 Vnde si actore debitũ † petente reus exciperet, negando debitum, & compensationem de debito opponendo, & debitũ probaret, certe iudex in uia exceptionis posset rectè pronunciare actorem esse rei debitorem, & consequẽter admittendam esse compensationem.

Vltimo non obstat, quòd petita re non sit con-
27 demnatio † in æstimatione, quia hoc non est semper uerum, ut patet ex notatis in l. si seruum. §. fin. ff. de uerb. oblig. Item æstimatio est omnino separata a re, licet illam mensuret, & est alia res, sed dominium actoris excludit dominium rei, & sic contradictoria sunt, ideo in libello deducta uidentur, & ita Antonius de Butrio respondendo argumentis Hostiensis eo modo, quo dictum est, opiniones utriusque prefata distinctione concordat, quem sequitur Felyn. in dicto cap. cum causa, colum. 2. in princip. extra de senten. & re iud. & in cap. examinata, colum. 2. uers. & adde quòd ubi reus, ext. de iud. & in cap. aduersario tuo, num. 10. uers. tertius casus est, ubi ad Butrium se remittit, ext. de excep. & Roman. in d. l. Pomponius. §. si iussu, uers. finaliter tamen concludit D. Antonius, col. penult. ff. de acquir. posses. & ita sensit Salycetus, qui loquitur de reo conuento dicente rem suam esse, in l. circa, nu. 3. uers. quæro secundo, ff. de probat. & Alex. in d. l. ait prætor, §. si petitor, in fine, ff. de iureiuran. & ibi Iason, nu. 3. uers. quinto aduerte, ubi de cõmuni opinione attestatur.

ADDITIONES.

a Petitio ad calculum. Hoc idem fatetur Belleme. in dicto cap. ex conquestione, sub num. 14. uers. dico enim de alia petitione, de restitu. spoliat. vbi ait, quòd si reus, qui nullam petitionem dedit, & rem suam probauit, dicat tempore sententiæ, dominę Iudex licet petitionem non dederim, sufficit tamẽ petitio actoris, & processus habitus super ea, ut rem, quã probaui esse meã, pronuncietis esse meam, quare peto, ut ita pronuncietis, tunc iudex debet reum audire, & pronunciare rem esse suam.

SVMMARIVM.

1 *Reus probat quando iudex defert illi iuramentum decisorium.*
2 *Actor, qui nihil probauit, an possit iuramẽtum litis decisorium offerre reo.*
3 *Actor eligens viam probandi, & non probans, an possit redire ad iuramentum litis decisiuum, & illud offerre reo.*
4 *Actore deferente iuramentum ante publicatas attestationes, an possit illud reus recusare.*
5 *Iuramentum decisorium potest recusari, quando timor est, ne periurium iurantis detegatur.*
6 *Iuramentum, an possit publicato processu offerri.*
7 *Iuramentum oblatum potest recusari antequam iudex approbauerit oblationem.*
8 *Procurator non potest offerre iuramentum decisorium, nisi habeat speciale mandatum, aut liberam administrationem.*
9 *Reus, an possit cogi iurare antequam actor suum libellum obtulerit.*
10 *Iuramentum decisorium offerens mortaliter peccat, si scit aduersarium iuraturum falsum.*
Offerens iuramentum, & sciens aduersarium iuraturum falsum, est peior homicida, ibidem.
11 *Offerens iuramentum in dubio debet credere aduersarium non esse iuraturum falsum, etiamsi videat illum paratum ad iurandum.*
12 *Iudex deferens iuramentum ad instantiam partis illi, quem scit esse falsum iuraturum, non peccat.*
13 *Transgressor iuramenti, an magis peccet, quàm transgressor voti.*
Periurium, an sit maius homicidio, ibidem.
14 *Exclusus à probando, intelligitur exclusus à iurando.*

ARGVMENTVM.

Iuramentum litis decisiuum, an actor, qui nihil probauit, nec vllam habet præsumptionem, possit reo offerre.

CAP. LXX.

1 TErtius casus, quo reus † probat, est, quando iudex illi defert iuramentum iuxta dispositionem textus in l. manifestæ turpitudinis, ff. de iureiur.

Quod iuramentum cum loco probationis habeatur, reus in tali casu iurando probare videtur, vt inquit Specul. in §. probare, nu. 12. vers. quartũ est iuramenti delatio, de probat.

Non omittam tamen sæpius apud nostros Do-
2 ctores fuisse dubitatum, nunquid actor, qui † nihil probauit, nec habet vllam præsumptionem in fauorem, possit iuramentum litis decisiuum reo offerre. in qua quæstione partem negatiuam sequutus est Speculat. in §. primo, nume. quarto, versicu. si autem actor nil omnino, de iuramen. delat. ubi

at, i

ait, quòd licet is, cui iuramentum delatum est, teneatur iurare, vel deferre iuramentum, aliàs pro confesso habetur, d.l.manifestæ.

Attamen hoc non procedit, qñ nihil actor probauit, quia cum sit reus in casu absolutionis, potest respondere, se non cogi iurare, nisi aliquid sit probatum, vel præsumptum, nisi in casibus specialibus a iure expressis, cuius opinionis etiam fuit Abbas in c.fin.nu.9.vers.an autem ex parte rei, col.3. in princ.extra de iureiur.vbi ait multos decipi credentes actorem indifferenter posse deferre iuramẽtum reo: nam sicut ex causa potest recusari, l.generaliter.§.sin autem non rite, C. de rebus credit. & iureiur.

Ita etiam inter iustas recusandi causas numeratur illa, quando nihil ab actore fuit probatum, & idem confirmauit in cap.2.num.1.in vltimo notabili, extra de probat.& Bald.in l.2.in repet.nume.78.versi.sed Speculator intelligit, colum.25. ff.de iureiur.& Castrens. in l.fin.nume.2.vers.primum est, quod actor, C. de fideicommiss.ubi dicit textũ in d.l.manifestæ, debere intelligi, quando actor aliquo modo probasset, & semiplene, vel præsumptiue, & Hostiens.in §.aliud iudiciale, vers.vel posset aliter intelligi, in summa, de assert.iuramen. & plenè Socin.in consil.184.difficilis, & dubius, volum.2.ubi dicit pro hac opinione esse iudicandũ, refertq; eiusdem sententiæ fuisse Ioannẽ Andreę, Franciscum de Albergotis, Marianum seniorem, & Ioannem Baptistam de Sancto Seuerino, quam sententiam similiter late amplectitur Hippolytus de Marsil.in singul.83. in ore vulgi, vbi in fine dicit, esse minus durum, ac iniquum, vt ex abrupto actor, qui nihil mecum habet agere, possit me cogere ad iurandum, vel ad referendum, & idem tenuit in l.de minore, §.tormenta, num.4.colum.2. ff.de quæst. & Paris.in cons.153. in causa ista, nu.3.vol.4.& Curt.iun.in d.l.manifestæ, nu.4.versic. nunc aggredior, col.2. ubi dicit hanc esse veriorẽ opinionem.

Contrariam partem, ut scilicet actor, qui nihil probauit, nec ullam habet præsumptionem, possit reo deferre iuramentum, tenuit Castrens. sibi contrarius in l. iusiurandum & ad pecunias, §. ait prætor, num.3.uersic.item quæro, ff.de iureiur. & in d.l.manifestæ, in princ. ff.eodem. & ibi Alexan. num.5.uersi.mihi magis placet, col.fin. & iterum Castrens.in l.admonendi, num.32. uers. circa primum quando, col.7. ff.eod.& Aretin. in c.2. in 3. notab.extra de probat. & Iason in d.l.manifestæ, sub nu.2.uers.secundo quęro, col.1.& Alex.de Neuo in d.c.fin.nu.41. vers.aut loquimur in iuramẽto iudiciali, col.9.extra de iureiur. & iterum Iason in d.l.admonendi, in 2.lect. nu.61. uers. pulchrum ergo est dubium, col.31.ff. de iureiu.ubi in fi.quæstionis dicit hanc uideri esse communem sententiam, & Dec.in d.ca.2.in 3.notab.nu.17. extra de probat.& Ripa in d.l.admonendi, num.65. uersi. ex prima parte argumenti, col.12. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & in practica seruari, & Purpurat.in d.l.manifestæ, num.7.uer.prima igitur est causa, col.2.ubi in fine quæstionis dicit, quòd ista opinio est tutior, æquior, & in practica seruatur, & Crau.in consil.207.responsiones, nu.4. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Boer.in decis.95.sub nu.5. uers.sed an elapso, ubi de communi opinione attestatur, & D. Menoch. in quæst.81.num.2. lib.1. de præsumpt. ubi dicit uideri hanc esse magis receptam opinionem.

Iste articulus est difficilis, & dubius, & utraque opinio potest sustineri, ut ait Iason in d. l. manifestæ, colum.2. & in d.l.admonendi, col.33. in fine quæstionis.

Et quamuis nonnulli dicant hanc secundã opinionem esse communem, tamen hoc non est uerũ, si rectè fautores utriusque partis enumeraueris, & hoc etiam animaduertit Purpurat. in d.l.manifestæ, sub num.9.uers.& ideo opinio contraria, col.3.ubi licet ipse hanc secundam opinionem sequatur, tamen negat eam esse communem, immo inferius in decima septima causa recusandi iuramentum fatetur primam opinionem esse communiter receptam.

Sunt qui distinguunt dicentes, quod aut actor nihil probare tentauit, sed ab initio petiit, ut sibi, uel reo deferatur iuramentum, & tunc procedat opinio secunda. cum enim iura dicant actorem debere probare, uidetur quòd ista sit quædã species probationis factę per iuramentum, aut actor noluit a principio iuramentum deferre, sed onus probandi assumpsit, & probare non potuit, & tũc procedat altera opinio, ut.s.reus absoluatur, nec iurare cogatur, & ita distinguit Decius in d. ca.2. sub nu.22.uers.pro concordia tamen, col.3. extra de probat.& sequitur Ripa in d.l.admonendi, nu.65.ff.de iureiur.

Cuius opinionis fuit etiam Salycetus in l.si qs iusiurandum, nu.3.uers.quæro è contra, C.de reb. cre. ubi ait, quòd si actor petijt dilationem ad probandum, non potest amplius offerre iuramentum reo inuito, uel quando est in fine termini probatorij, & nihil probauit, uel quando processit ad examinationem testium.

Sed nec ista distinctio uidetur esse tuta: nam secundum alios quamuis actor elegerit † uiam probandi, & nihil probauerit, nihilominus etiam lapso termino potest redire ad remedium iuramenti, & illud offerre reo, ut tradit Cacheran. in d. decis.97. ubi dicit ita fuisse iudicatum in Senatu Pedemontano, & Boer.in d.decis.95.nu.4. & Ange. in l.in contractibus, nu.4. uers.& per hoc concludo, C.de non num.pec.& egregie Crau. in d.consil.207.uol.2.ubi reprobat Salyc.

3

Quocirca alij dixerũt, quòd aut actor defert iuramentum † ante publicatas attestationes, & tunc tenetur reus, uel iurare, uel referre, iuxta secundam opinionem: aut defert post publicatas attestationes, quibus apparet actorẽ nihil probasse, & tunc reus absoluendus est, nec põt cogi iurare, ut notat

4

Alex.de Neuo in d.c.fin.nu.41.verſ. aut loquimur in iuramento,col.6.extra de iureiu.

Verum nec iſta diſtinctio videtur bona, & quo ad primum caput dici poteſt, quòd iuramentum
5 oblatum poteſt licite † recuſari, quando inſpecto ſtatu præſenti probabilis timor eſt, ne periurium iurantis detegatur, vt notat Barto.& alij in d.l.manifeſtæ, ff.de iureiu. & Crau.in d.conſ.207.nu.3. verſi.item hoc modo, col.1. Sed periurium poſſet detegi, quando teſtes ſunt examinati, licet nondũ fuerint publicati, ergo in tali caſu poteſt iuramentum recuſari,& ita in terminis tradit Cacheran. in deciſ.11.quæſtioni,& Crauet.in d.conſi. 207. nu. 3.verſi. & ſi dicatur.

Quo vero ad ſecundum caput in contrarium faciunt ea, quæ notat Crau.in d.conſ.207.nu.4.ubi
6 noluit iuramentum poſſe deferri etiam† publicato proceſſu, quando conſtat actorem plene non probaſſe.

Quæ uero ſint iuſtę cauſæ recuſandi iuramentũ uidebis apud Bartolum,Iaſonem,Angelũ, & Purpurat.in d.l.manifeſtæ, ff. de iureiu.

Sciendum eſt autem iuramenti deciſorij oblationem, ſiue fiat ab actore, ſiue fiat a reo, non habere
7 re efficaciam, niſi iudex † expreſſe oblationem approbauerit,& ante iudicis oblationem licite recuſari poteſt: ſed ubi Iudex illius delationem approbauerit, non poteſt amplius recuſari, niſi cum cauſa, ut hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Purpura.in d.l.manifeſtæ,& ibi Iaſ.uterq; in prin. & optime Alexan.de Neuo in c.fin.nu.18. uerſi.ex quo ſequitur, col.3. extra de iureiu.

8 Nec poteſt offerri a ſimplice † procuratore, ſed oportet, ut id habeat ſpeciale mandatum, aut ſaltem liberam rei adminiſtrationem, ſuper qua iuramentum offertur, nec ſufficeret cautio de rato, ut tradit egregie Alber.in l.iuſiurandum, quod ex conuentione,§.procurator,in prin.ff. de iureiu. & late Purpurat.in d.l.manifeſtæ,nu.16. uerſi.tertia cauſa ff.eod.

Neceſſarium quoq; eſt, ut libellus oblatus fuerit prius, quam poſſit actor huiuſmodi ſacramentum offerre reo, ut notat Albe. in d.l.iuſiurandum & ad pecunias.§.ait prætor, in fine, ff.de iureiu.ubi
9 dicit reum non poſſe† cogi iurare, uel referre iuramentum, niſi prius actor ſuum libellum obtulerit. cuius opinio licet nullum habeat contradicentẽ, dixit tamen Iaſon quòd ſibi dura ſemper uiſa eſt, in d.l.admonendi,nu.64.uerſ.item in quantum in ſuperioribus,col.33.in 2.lect.ff.de iureiu. & in d. l.ait prętor, ſub nu.1.uerſ.dicũt Oldradus,& Albericus,& in d.l.admonendi, ſub nu.7.uerſi. quartadecima cauſa,col.pen.ff.eod.

Ad hoc autem iuramentum non eſt paſſim, ac indiſcrete cõfugiendum: nam ſi is, qui illud offert,
10 ſciat aduerſarium ſuum eſſe † falſum iuraturum, mortaliter peccat, & dicitur vincere homicidam, quia homicida corpus perdit: iſte vero duas animas, ideſt animã eius, quem iurare prouocauit, & ſuam, vt habetur in c.ille qui hominem, 22.q.5.

Per quem textum dixit ibi Archidiaconus, q ſi debes mihi cẽtum, nec probare poſſum, tibi poſſum ſacramentum deferre, qui ſi vis iurare, poſſum
11 a te iuramentum recipere, quia† ſemper debeo credere, licet videam te paratum ad iurandum, quòd non eris immemor tuæ ſalutis, ſi tamen ſcirem pro certo te falſum iuraturum, quod tamen quaſi impoſſibile eſt, cum ſit res de futuro, non debeo tuum ſacramentum recipere.

12 An autem Iudex peccet, † qui defert iuramentum ei, quem ſcit falſum eſſe iuraturum, dicũt Doctores, quòd non, quando iuramentum defert ad inſtãtiã partis ex neceſſitate officij ſui, ut ait Alex. de Neuo in c.fin.§.ſane,nu.9. uerſ. ſed hoc intellige, extra de iureiu.& Archid.in d.c. ille qui hominem, col.1.

13 An uero tranſgreſſor† iuramenti magis peccet, quàm tranſgreſſor uoti, & an periurium ſit maius homicidio, uide Socin.in conſ.7.nu.9.uol.1.& de ſecundo tradit Bartol.in conſ. 217. ad declarationem,& Archid.in d.c.ille qui hominem, col.fin.

14 Vltimo ſciendum eſt, quod excluſus † a facultate probandi, intelligitur quoq; excluſus a poteſtate iurandi: & ideo ſi fuerit aſſignatus terminus ad probandum per omne genus probationum, poſt lapſum termini non poterit huiuſmodi ſacramentum deferri, quia iuramentum eſt ſpecies probationis, ut inquit Bald.in c.fin.nu.25.uerſ.ſed quid ſi fuit ſtatutus, col.pen.extra de iureiu.

SVMMARIVM.

1 *Iudex barattariæ accuſatus non abſoluitur accuſatore non probante, niſi iuramento ſe purgauerit.*
Accuſatore non probante reus non abſoluitur, niſi reus iuramẽto ſe purgauerit, vbi de periculo animæ tractatur, ibidem in addit.
2 *Iuramentum purgationis defertur in delictis valde occultis.*
3 *Diffamatus de crimine atroci non abſoluitur, niſi ſe purget, accuſatore non probante.*
4 *Iuramentum purgationis an ſit deferendum reo, quando extant iudicia ad torturam.*
5 *Iuramentum purgationis, an debeat deferri accuſato, quando contra ipſum fuit probatum crimen per vnum teſtem.*
6 *Teſtis ſolus omni exceptione maior facit inditium ad torturam.*
Teſtis ſolus an faciat ſemiplenam probationem in criminalibus, ſicut in ciuilibus, ibi in addit.
7 *Teſtis ſolus facit inditium ad torturam non delatiuum iuramẽti, ſed purgatiuum per tormenta.*
8 *In feudis actore non probante poteſt Iudex ſacramentum purgationis exigere a reo.*
9 *Reus de iure communi, non põt cogi iurare actore non probante.*
10 *Actor, qui plenè probauit, poteſt cogi ſubire ſacramentum de conſuetudine curiæ.*
Sententiæ Venetiis, nunquàm tranſeunt in iudicatum, ſed ſemper poſſunt retaliari, maximè quando ſunt latæ contra abſentes, ibidem in addit.
11 *Sacramentum in cauſis feudalibus, quandoq; Deo, quandoque actori, quandoq; neutri datur.*
12 *Conſuetudo non valet, vt actor, qui plenè probauit intentionem ſuam, debeat iurare.*
13 *Statutum exigens iuramentum actoris vltra perfectam probationem non valet.*
14 *Iuramentum purgationis datur in cauſa ciuili, & in cauſa criminali in defectum probationis.*

15 *Iura-*

15 *Iuramento illius, penes quem res furtiua reperitur, stādum est, quòd illam rem emit ab ignoto viro.*
16 *Emphiteutæ iuranti se vendidisse rem emphiteuticam pro certo pretio, credendum est.*
17 *Mercator habens immunitatem non soluendi datium pro rebus suis, tenetur iurare, an res sint suæ, & iuramento stāndum est.*
18 *Iuramentum est triplex, voluntarium, iudiciale, & necessariū.*
19 *Iuramentum iudiciale, vel litis decisorium, quid sit.*
20 *Iuramentum necessarium est duplex, alterum suppletorium, alterum purgatorium, vel purgationis.*
21 *Iuramentum iudiciale, in quo differat a iuramento purgationis.*
22 *Iuramentum purgationis non potest referri.*
23 *Iuramentum decisorium potest offerri, & referri.*
24 *Iuramentum purgationis, an sit exigendum a reo, contra quem nihil omnino est probatum.*
25 *Iuramentum decisorium in quo differat a iuramēto suppletorio.*
26 *Iuramentum suppletionis, an actori, an reo sit prius deferendum.*

ARGVMENTVM.

Actore non probante, an, & quando iuramentum purgationis sit reo deferendum.

CAP. LXXI.


VARTVS casus, quo reus aliquid præstare tenetur, est, quando indicitur reo iuramentum purgationis, quia tunc etiam actore non probante non absoluitur, nisi iu-
a ramento se purget, [a] vt probatur in auth. nouo iure, §. sed si datum, C. de pœna iud. qui ma. iud. vbi
1 habetur, quòd Iudex † corruptelæ accusatus non absoluitur accusatore non probante, nisi prius iurauerit, quòd neq; per se, neq; per aliam personam accepit, aut promissionem habuit, per quem textum dixit ibi Angelus, quòd diffamato de crimine indicitur iuramentum purgationis, quod si noluerit ipsum subire, habebitur pro confesso, subiūxitq; Salycetus, quòd in delictis, quæ valde occultè committuntur, vt sunt barratariæ, iuramentum
2 † purgationis defertur, & hoc quidem in isto casu corruptelæ speciale est, vt accusatus iuret, nam regulariter verum est, vt accusatore non probante reus absoluatur etiam sine iuramento, vt inquit ibi Paul. de Castro, nu. 3. col. fin.

Quod quidem est verū in criminibus non atrocibus, sed in his, quæ atrocia sunt, non absoluitur
3 reus accusatore non probante, nisi iuramento † se purget, quando de crimine est diffamatus, vt dixi supra in cap. 51. nu. 22. vers. quarto declara, & de hoc iuramento purgationis notat pariter Bald. in l. qui accusare, in prima oppositione, C. de eden, vbi allegat etiam textum in l. præsente, §. sicuti, C. de his qui ad eccles. confug. de quo textu dixi in d. cap. 51. in quinta declaratione, sup. eo.

4 An autem prædictum purgationis † iuramentū sit concedendum reo, quando extant aduersus ipsum indicia sufficientia ad torturam, dic quòd nō, sed reum prius dēre torqueri, vt sup. dixi in c. 39.

Ex quo infertur non esse simpliciter verū illud, quod notauit Iason in l. 3. sub nu. 21. vers. aduerte tamen, col. pen. ff. de iureiu. vbi ait accusato con-
5 tra quem fuit probatum † per vnum testem, debere deferri dictum iuramētum a Iudice antequam ab-
b soluatur: nam cum vnus [b] testis omni exceptione maior deponens super principali maleficio faciat
6 † indicium ad torturam, vt ait Gyn. in l. si quis, C. ad l. iul. maiest. & tradit Bart. in l. fin. sub nu. 6. vers. sed si esset vnum, ff. de quæst. & Bald. in l. 2. num. 3. vers. hæc autem indicia, C. quor. appell. non recip. & optime Angel. in d. l. 3. C. ad l. iul. maiest. & ibi Bart. in prin. & ibi Bald. nu. 2. vers. secundo quòd vnus, col. 2. & egregie in l. milites, nu. 1. vers. quæro an vnus, C. de quæst. & Lucas de Pen. in l. quoties, nu. 4. vers. sed quid si contra, C. de dignit. lib. 12. & Barto. in l. maritus, num. 1. vers. & illud quod dicitur, ff. eod. & Albe. in d. l. si quis, in prin. C. ad l. iul. maiesta. & Marsil. in d. l. maritus, nu. 9. vers. & primo, col. 2. ff. de quæst. & in §. diligenter, in princ. Pract. crim & in cons. 29. nu. 19. & Roma. in cons. 451. quædam mulier, nu. 4. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Marsil. in l. 1. §. idem Cornelio, in prin. ff. de quæst. & Plot. in l. si quando, §. 54. in prin. C. vnde vi. vbi attestatur hanc esse communem sententiam, & Ioa. de Amicis in cons. 37. in causa, nu. 6. uers. namq; tunc vnus, col. 2. & Socin. in cons. 54. uisis, num. 7. vers. sed adhuc obstare videtur, vol. 3. & Rolan. in cons. 7. nu. 10. vol. 1. & Clar. in q. 21. nu. 2. vers. vnus testis, & in q. 2. Pract. crim. & Decius in cap. tertio loco, nu. 68. vers. & adhoc facit, col. fin. extra de probat.

Non uidetur posse dici, ut in tali casu debeat reus se purgare iuramento, cum sit purgandus tortura, vt ait Albericus, quem supra citaui in d. cap. 39. & hoc idem sensit Roman. in d. cons. 451. nu.
7 4. vbi ait, quòd vnus testis † de veritate facit iudicium ad torturam, non delatiuum iuramenti, sed purgatiuum per torturam.

Posset tamen opinio Iasonis saluari, quādo ageretur de crimine ciuiliter: nam tali casu quando actor semiplene probasset, oportet deferri sacramentum purgationis reo, antequam absolueretur, & hoc videtur sentire Maran. in 6. parte de iuramēto, nu. 17. vers. septima species, de ordine iud.

Sed circa iuramentum deferendum reo, prædictis adde alium notabilem textum in c. 1. §. sacramentum, de consuet. recti feu. vbi dicitur, quòd
8 in feudis † actore non probante poterit Iudex si sibi videbitur, sacramentum deferre reo possessori, per quem textum dixit ibi Bald. num. 14. vers. reuertamur ergo, col. 2. quòd de iure communi si actor nihil probat, semper qui possidet, debet absolui: sed de iure feudorum si videbitur iudici, potest cogi possessor ad prǣstandum iuramentum, qđ appellatur sacramentum defensionis, de quo genere sacramenti in iure ciuili subiunxit non esse cautum, nisi in quodam loco, idest in §. si quis autem, Auth. vt litig. iurent, & in d. auth. nouo iure C. de pœn. iud. qui male iud. & hoc idē in feudis notauit

Ii 2 etiam

etiam Afflict. in c. 1. §. si enim, nu. 13. in vltimo notab. tit. quid sit inuestit. vbi ait, quod in causis feudorum non habet locum regula, quod actore non probante reus absoluatur, nam etiamsi actor non probauerit, reus non absoluetur, nisi iurauerit, si ita iudici videbitur, vt patet in d. §. Sacramentum, de qua re vide quoq; Ias. in d. l. admonendi, num. 63. vers. quicquid sit nota vnum casum, col. 33. in 2. lect. ff. de iureiur.

9 Porrò quamuis sit verum, quòd de iure † communi non potest reus cogi a Iudice iurare, quando actor neq; plene, neq; semiplene probauit, sicut, nec actor iurare tenetur, quãdo ipsius intétio est plene fundata, tamẽ de consuetudine in aliquibus locis aliquando seruatur contrarium, vt refert Alb. in d. l. admonendi in vltima oppositione, col.
10 2. vbi dicit, quòd quando actor † plene probauit, potest Iudex deferre sacramentum ipsi actori, non aũt reo, & vbi nihil probauit, tunc reo non autem actori, subiungitq; se vidisse id seruari in aliquibus
c Ciuitatibus, & idẽ se audiuisse seruari Venetijs[c] attestatur ibi Castr. nu. 32. vers. circa primum, col. 7. & rursus Albe. in l. in bonæfidei, nu. 4. vers. in multis partibus, col. 2. C. de reb. cred. & iureiur.

Quæ consuetudo forsitam potuit summere originem ab vsibus feudorum per textũ in d. c. sacra-
11 mentũ, vbi dicitur, quòd in causis feudalibus, † sacramentum datur quandoq; possidenti, quandoq; petenti, quandoq; neutri, & cum alicui horum datur, ita demum datur, si aliquid pro eo sit, quod Iudicem moueat.

Sed vtcumq; sit, nihil valet huiusmodi consuetu
12 do, nec vllo modo † seruãda est, per textum in c. 2. extra de probat. vbi manifeste reprobatur consuetudo, propter quã cogebatur actor, qui plene ꝓbauerat intentionem suam, iuramentũ subire, quẽ textum dixit ibi Bald. in fine esse bene notandum, quia nõ est alius in iure magis ponderose loquẽs, propter cuius egregiam dispositionem alias con-
13 suluit Roma. non valere statutum † Vincentię, quo cauebatur, vt probatio facta per acta causæ nõ sufficiat, nisi etiam producens ea faciat fidem proprio iuramento, nam cum acta causæ inducant probationem notoriam, c. cũ olim, extra de verb. signif. Ex necessitate infertur quòd sicut non valet cõsuetudo, ita nec etiam valet statutum, quod vltra probationem perfectam exigit partis iuramentum, & hoc ipse scriptũ reliquit in d. l. admonẽdi, nu. 144. vers. itẽ an valeat cõsuetudo, col. pen. ff. de iureiu. & ibi Ias. nu. 71. vers. cõdescẽdo nũc in 2. lect. col. 37.

Circa vero prædictum purgationis iuramentũ vidẽda sunt ea, q̃ notat Iacob. de Beluisio, in pract. iud. de probatione negatiuæ, nu. 13. vbi ait, istud iu
14 ramentum purgationis dari † in causa ciuili, & in causa criminali in defectu probationis, & propter difficultatem probandi, & datur semper cõtra iuste suspectos, alias sine causa Prætor neminẽ audit, & in casu, in quo nõ potest aliàs haberi veritas, relinquitur conscientiæ rei, & statur sacramento suo etiam pro se ad ipsius conscientiam purgandam, l. nulli, C. de epis. & cler. subiungens, quòd is, qui
15 penes si rem furtiuam † habet, per tale iuramentũ purgatur, iurando se rem emisse ab ignoto viro, & ita declarat textum in l. ciuile, C. de furt.

16 Item dicit hoc modo purgari emphiteutã, † qui dicit se vendidisse rem emphiteuticam pro certo pretio, asseuerante cõtrarium Domino directo, & hoc modo purgantur Mercatores, qui habent im-
17 munitatem † non soluendi pedagium pro rebus suis, nam tenentur iurare, an res sint suæ.

Sed quæro in quo huiusmodi iuramentum differat ab illo, de quo in præcedenti capitulo tractatum est, & pro instructione iuuenum pręmitto, tri-
18 plex † esse iuramentum, vnum voluntarium extraiudiciale, quod ad rem pręsentem non attinet, alterum iudiciale, tertium necessarium, vt inquit gloss. in c. fin. in prin. extra de iureiu. & in l. 1. in verbo,
19 nisi specialiter, C. de reb. cred. Iudiciale † iuramentum dicitur, quod pars alteri parti defert in iudicio, approbante Iudice, de quo dictum est in præcedenti capitulo, & alio vocabulo appellatur litis decisorium, qui dirimit, & decidit omnem controuersiam, super qua fuerit iuratum, vt notat Maranta in rub. de iuramento nu. 11. vers. secũda species
20 iuramenti, in 6. parte, de ord. iud. Necessarium † vero iuramentum dicitur illud, quod deffertur a Iudice, & ex necessitate subitur, cuius duæ sunt species, vna est iuramenti suppletorij, quod datur a Iudice in supplementum probationis, ad instantiam partis, quę semiplene probauit, de quo iuramento plenissime loquuntur Doctores in d. l. admonẽdi, ff. de iureiur. & compendiose de illo tangit Maran. in d. rub. de iuramẽto, nu. 2. in 6. parte de ord. iud. Altera est illius, quod appellatur iuramentum purgationis, vel defensionis, vel innocentiæ, de quo hic loquuti sumus, & supra in d. cap. 39. & Maran. in d. rub. de iuramento num. 17. vers. septima species, de ord. iud. in 6. parte.

His leuiter præmissis nunc dico, quòd iuramen
21 tum iudiciale, vel † litis decisorium in hoc differt a iuramento purgationis, quod primum potest suscipi, vel referri d. l. manifestæ, ff. de iureiu.

22 At iuramentum † purgationis est necessario subeundum, nec referri potest, d. auth. nouo iure, C. de pœn. iud. qui mal. iud. & notat Ripa, in d. l. admonendi, nume. 66. vers. secundo colligitur, ff. de iureiur.

23 Rursus differunt, quia † iuramentum litis decisorium iuxta secundam opinionem, de qua in pręcedenti capitulo fuit dictum, potest offerri, & subeundum, vel referendum est, etiamsi nihil omnino actor probauerit, nec vllam præsumptionẽ in fauorem habuerit.

24 At iuramentum purgationis † non potest reo deferri, nisi quando aliquid est contra ipsum ꝓbatum, vt puta suspicio, vel aliqua infamia, nam si nihil omnino fuisset probatũ, nihil reus hẽret, vnde se purgaret, c. fin. §. sane, & ibi glo. in verbo probatione, extra de iureiu. & dixi sup. in d. c. 39. & Ripa in d. l. admonẽdi, nu. 66. vers. 2. colligitur, col. 12.

Sed

Sed in contrarium facit textus in d.authen.sed nouo iure, C.de pœ.iud.qui ma.iud. ubi apparet, nihil fuisse aduersus reum probatum, & nihilominus cogitur iuramentum purgationis subire: Vnde cogita, quia forsitan istud non procedit in casibus a iure expressis, vel hoc iudicis arbitrio relinquendum est, ut concludit Decius in cap. at si clerici, nu.79. cum seq. in glo.1. extra de iud.

Item differunt, quia exclusus a iurando post lapsum termini probatorij, ut dixi in capitulo præcedenti, in fine, non est tamen exclusus à se purgando per iurm purgationis, ut tradit Bal. in c.fin. nu.25. uers. sed quid si fuit, col.pe.ext.de iureiur.

25 Inter uero iuramentum decisoriũ,† & iuramentum suppletorium hæc est differentia, quòd decisorium datur in defectum probationis deficiẽtis, alterum datur in supplementum probationis imperfectæ, ut patet ex prędictis, & notat Aluarot. in cap.1.§.sacramentum, nu.2. uers. nota, quòd propter, de consuet. recti feu. & egregiè Bal. in l. in bonæ fidei, num.2. uers. nota, quòd propter, in princ. C.de rebus cred.

Vtri vero potius dandum sit sacramentum sup-
26 pletorium, an actori,† an reo, non est præsentis inuestigationis, sed alibi suo loco dicetur, tu interim uide Afflict. in cap. si autem controuersia, nu.50. uers. & prima conclusio, si de inuest. feud. controu. fuer. & Bald. in d.ca.1.§.sacramentum, nume.16. uersic. deinde ex his qui leguntur, de consuetudi. rec. feu. & ibi Aluarot. num. 8. uers. quæro cui iudex, colum. antepen. & plene Alber. in l. in bonæ fidei, num.5. vers. sed quia glossa, col.2. C.de reb. cred. & ibi Bald. nu.37. uers. modo restat quærere, col.pen. & latissimè Salycet. nu.24. uers. reuertor ad glossam, col.8. & Speculat. in §.5. nu.8. uers. sed cui defertur, de iuram. delat. & Alber. in d.l. admonendi, num.7. uers. item quęro, col.3. ff. de iureiur. & ibi Bart. num.57. uers. his præmissis, col.pen. & Angel. nu.10. uers. in hoc conclude, col.fi. & Fulg. num.32. uers. sequitur secundus articulus, colum. fin. & Alex. num.54. uers. item adde, col. penult. & latissimè Salyc. num.16. uers. reuertor ad glossam, col.6. & Iason, nu.227. uers. retenta communi opinione, col.96. & nu.265. uers. primus casus est, colum.112. in 2. lectu. & plenè Abbas in cap. fin. §. sane, num.9. uers. sed nunc quæro, colum.3. extra de iureiuran. & ibi Anto. de Butr. num.18. uers. quærto tertio, colum.6. & Alexan. de Neuo in d.§. sanè, sub num.23. uersic. in secunda parte glossæ, col.4. & D. Menoch. in casu 190. num.20. lib.2. cent.2. de arbit. iudic.

ADDITIONES.

a Purget. Idem iuris est etiam ubicunque periculum animę uersatur, nam actore non probante potest exigi iuramentum à reo, ut ait glos. in c. continebatur, in uerbo, iuramento, de despons. impub.

b Vnus. An testis solus faciat semiplenam probationem in criminalibus, sicut facit in ciuilibus? Cynus, & Angelus tenuerunt, ꝙ non, licet faciat indicium ad torturã, & hoc dixerunt in l.3. C. ad leg. Iul. Maiest. sed contrarium ibi tenuit Bal. in fi. & glo. in uerbo, conuictus, sed Cynus eandem opinionem confirmauit in l. fin. col.1. uersic. credo quòd fama, C.de quæst. Sed immo, quòd unus testis solus etiam maior omni exceptione nõ faciat indicium ad torturam, nisi alia adminicula cõcurrant, tenuit Marsil. in sing. 342. quando, & in cons.101. nu.38. ubi allegat Cynum huius opinionis authorem in d.l.fi. C.de quæst. sed Cynus ibi totum contrarium affirmat, si recte intelligatur, cum Marsilio tamen stetit Alex. in cons.89. nu.6. uol.3. sed communis opinio est in contrarium, ut patet ex his, quæ author adducit, & Rolan. in cons.7. nume.10. uol.1. uide quæ notaui in cap.65. in uerbo, ex semiplena, supra eo.

c Venetijs. Non est mirum, quòd hoc seruetur Venetijs, nã apud illos Patres nõ seruatur ordo iuris in sententiis, & hinc est, ꝙ nunquam transeunt in iudicatum, & semper possunt rescindi, uel retaliari, ut ipsi dicunt, maxime quando sunt latę contra absentes, ut ait Anchar. in cons. 259. col.fi. & Fely. in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, nume.35. vers. ultimo nota, col.13. extra de constit. & Purpurat. in l. admonendi, nu.91. col.17. ff. de iureiur.

d Statutum. Ex causa tamen ualeret statutum, uel consuetudo, sicut ex causa iudex potest ab actore, qui plenè probauit, exigere iuramentum, ut ait Ripa in l. admonendi, num.67. uers. tertio colligitur, ff. de iureiuran. & ibi Purpurat. num.93.

SVMMARIVM.

1 *Contumacia aliquando operatur, vt onus probandi transferatur in contumacem.*
2 *Contumax pro confesso habitus si fuerit admissus ad appellandum, debebit probare suam innocentiam, aliàs prima sententia exequeretur contra ipsum.*
3 *Contumax aliquando cadit à causa, aliquãdo habetur ꝑ cõfesso. Iuramentum calumniæ recusans subire, in quo puniatur, ibid.*
4 *Actor qui post primam contumaciam denuò fuit contumax ab omni cadit actione, si ter citatus infra annũ nõ comparuerit.*
5 *Sententia contra reum contumacem, quomodo sit ferenda.*
6 *Contumax si comparuerit in medio probationum, vel in fine processus, prosequenda est causa in eo statu, in quo reperitur.*
7 *Contumacia rei facit possessionem transferri in actorem.*
8 *Actori tria remedia competunt aduersus reum contumacem. Reus contumax potest violenter duci in iudicium, vel à possessione rei deijci, ibidem.*
9 *Electio est iudicis ĩ pœnalibus, vbi pœna alternatiua est posita.*
10 *Alternatiua in ciuilibus facit, ut electio sit partis, et nõ iudicis.*
11 *Actor ex tribus remedijs sibi competentib. aduersus reum contumacem, vno electo potest ad alia remedia redire.*
12 *Contumax quibus modis punitur à iudice.*
13 *Contumax à limine iudicij repelli potest.*
14 *Reus contumax non detruditur in carcerem, sed ei mandatur, ne à curia discedat, donec caueat de iudicio sisti.*
15 *Contumax tenetur statim reficere expensas actori.*
16 *Materfamilias quo casu poterit violenter in iudicium duci.*
17 *Debitor suspectus de fuga absque citatione potest capi.*
18 *Reus contumax prius est monendus, quàm capiendus.*
19 *A captura, an & quando incipiendum sit.*
20 *Iudex volens facere capi contumacem à familia sua tenetur in syndicatu.*
21 *Debitor suspectus de fuga, quando capi possit sine citatione.*
22 *Indicia fugæ quæ sint.*
23 *Iudex debitorem non suspectum de fuga põt facere capi, quando creditori ex pacto licet eum capere.*
24 *Iudex põt incipere à captura, quando agitur de pœna corporis.*
25 *Indicia non sunt necessaria ad capturam.*
26 *Captura in crĩalib. an statim sit cõmittenda absque suspicione.*
27 *Iudex, qui carcerauit aliquem indebite punitur.*
28 *Practica quæ sit seruanda in reo carcerando.*

ARGVMENTVM.

Reo contumaci, an & quando incumbat onus probandi, & quot remedijs aduersus rei contumaciam consulatur actori.

CAP. LXXII.



Vintus casus est, contumacia rei, quæ prę
1 ter alios effectus, aliquando † operatur,
ut onus probandi transferatur in contumacem latitātem, uel non comparētem ad se defendendum, ut patet in actione confessoria, & negatoria contra reum contumacem intētata in l. si priusquam, ff. de ope. no. nunciat. & notat Albe. in l. qui accusare, nu. 1. uers. item ubi ex contumacia, ff. de eden. de qua materia uidebis omnino Ias. in d. l. si priusque, nu. 37. uers. 3. habes, col. 13.

2 Idem patet in eo qui propter contumaciā † habitus fuit pro confesso, iuxta formā statuti, nam admissus ad appellādum, debebit ex necessitate probare suam innocētiam, alioqui prima sentētia executioni mādaretur, ut inquit Bal. in l. ita demum, num. 6. uers. restat unum quærere, C. de procurat.

3 Aliquādo ēt operatur, ut cōtumax uel cadat † a causa sua, uel habeatur pro confesso, ut cōtingit in eo, qui recusat sacramētum calūniæ subire, nam si actor est contumax, cadit ab actione instituta, si uero est reus, tūc pro confesso habetur in his capitulis, quæ in libello actoris continētur, l. 2. §. quod si actor, C. de iureiu. propt. calum. & c. fin. §. pœna, & ibi glossa optima, extra eod. & §. illo uidelicet generaliter obseruādo, Auth. ut litig. iurent. in exor.

Idem contingit in actore, qui post primā con-
4 tumaciā denuo † fuit contumax, nā si ter citatus intra annum non comparuit, ab omni cadit actione, auth. qui semel, in fi. C. quomodo & quan. iud. ubi Butrig. ait, col. pen. q̄ Iudex non absoluet reū, quia actor foueat malam causam, sed dicit tū se priuare
5 iure suo, quia sibi constat † actorē fuisse contumacem, & tot uicibus citatum, subiungēs tutius esse, ut reus inchoet nouam instantiam, qua petat actorem priuari iure suo, quamuis hoc idem in eadē instantia fieri possit officio iudicij, cum ad illius officium pertineant ea, quæ in iudicio occurrunt.

6 Et si contumax † comparet, vel in medio probationum, uel in fine processus, prosequēda est causa in eo statu, in quo reperitur, ut ibi notat Bald. sub nu. 12. uers. porro si absens compareret, col. 5.

Rursus operatur, ut actore non probāte non so
7 lū reus non absoluatur, verū etiam † ut possessione rei petitæ deijciatur, & in actorē trāsferatur, ut habetur in ca. quoniam. §. in alijs uerò casibus, extra ut lite contest. non proced. & in l. consentaneum. C. quomodo & quando Iudex.

Pro cuius rei cognitione sciēdum est, quòd aut agitur actione reali, aut personali.

Primo

Primo caſu ſi lis erat conteſtata,& iuratum erat de calumnia,quando reus cępit abeſſe, tunc tria re-
8 media aduerſus † contumacem competunt actori, quorum primum eſt,ut reus capiatur, & uiolẽter ducatur in iudicium.

Secundum eſt,ut transferatur uera poſſeſſio rei petita in actorem, ſalua abſenti quæſtione proprietatis.

Tertium eſt, ut iudex auditis iuribus ipſius actoris ad ſententiam diffinitiuam procedat, quæ omnia traduntur in d. l. conſentaneum, & notat Abb.in c.prout,ſub nu. 18. uerſ. ſed ego dico aliter,col.pen.extra de dolo & contum. & Butrig. in d.l.conſentaneum,uerſ.his præmiſſis pone caſum, col.2.& ibi Bald.& Caſt.in prin.

Quorum remediorũ electio pertinet ad actoré, qui potuerit ex tribus illud, quod maluerit, intentare,& notat Bart.in d.l.conſentaneum, ſub num. 16.uerſ.quæro hic ponuntur tria,col. fin. & Abb. in d.c.prout,ſub nu.16.col. pen. in prin. & Salyc. in d. l. conſentaneum, ſub nu. 9.uerſ.quæro octauo,col.3.

Cum enim a lege dicta remedia prodita ſint alternatiuè, electio debet ad actorem pertinere:nã
9 quamuis alias in remedijs † alternatiue poſitis electio ſit iudicis in pęnalibus,ut tradit gl.in c. a crapula,extra de uita & honeſt.cler.& Felyn.in c. inter cæteras,nu.5.uerſ.fallit quinto,col. 2. extra de reſcript.

Attamen in ciuilibus quando plura remedia al-
10 ternatiue a iure † introducuntur, etiamſi uerba dirigantur ad iudicem, nihilominus ex quo concernunt utilitatem priuatam, optio eligẽdi datur parti,& non iudici,ut eleganter ait Abb.in d.c.prout, nu.22.uerſ.ex prædictis etiam collige,col.pen. de dolo & contumac. & Felyn. in d. c.inter cæteras, nu. 12. uerſ. ſexta reſtrictio, col. antepen.extra de reſcript.

11 Immo ſi actor unum ex prædictis remedijs † eligeret,non per hoc ſibi præiudicaret, quin poſſit
a ad alia remedia redire, [a] ut puta ſi fuerit poſſeſſio in actorem tranſlata,poterit etiam rurſus inſtare, ut reus perſonaliter capiatur,ut inquit Bart.in d.l. conſentaneum,nu.7.uerſ.quæro ſecundo, col.fin. C.quomodo & quando iudex,& Abb.in d.c.prout,nu.20.uerſ.& ſi pars intentauit,col.pen.& Angel.in d.l.conſentaneum,nu.4.uerſ.& an electo uno,col.1.in fine.

Et hæc quidem remedia reſpiciunt intereſſe actoris, ſed quo ad intereſſe Reipublicæ ſunt alia re-
12 media,quibus contumax † punitur,uel per mulctã indictam a prætore, qui non uenientes ad iudiciũ punit,l.1.ff.ſi quis ius dic.non obtemp.

Vel per modum denegandi ei iuriſdictionem
13 ſuam, cum poſſit † prætor dicernere ut contumax repellatur non ſolum a limine illius iudicij,in quo fuit contumax, ſed etiam a limine alterius iudicij, in quo non fuit contumax, modo hoc decernatur inter eaſdem perſonas,ut ait Bald.in d.l.conſentaneũ,nu. 24. uerſ.item nota ꝙ tria remedia, col.2.

Cęterum quod attinet ad primum remedium,
b quod reſpicit capturam [b] perſonæ, ſciendum eſt,
14 reum non debere in carcerem detrudi, quia † non reperitur hoc a iure cautum,ſed mandabitur ei,ut a curia non diſcedat, donec cauerit de lite agitanda,& de iudicio ſiſti, quoties requiſitus fuerit,ut ait Angel.in d.l.conſentaneum,nu.4.col.1.

A cuius opinione ĩ ultimo capite diſcrepat ibi Saly.in q.11.dicens, quòd quando actor eligit, ut reus abſens capiatur, tunc omnia iura remanent integra reo ad iudicium deducto,quia reſpectu ꝑſonæ eſt purgata contumacia, licet non ſit purga-
15 ta reſpectu expenſarum, quas † tenetur ſtatim reficere, ſubiungens, quòd licet quidam dixerint, reum non eſſe relaxandum, niſi ſatiſdet de iudicio ſiſti,uel niſi promittat ſub pœna de ſiſtendo, quando non poteſt ſatiſdare, tamen ipſe putat hoc non eſſe uerum, tum ex eo, quòd agitur reali, & ſic habet reus immobilia,propter quæ nõ eſt obligatus ſatiſdare: tum etiam,quia ſi de nouo contumax erit,ad ſequentia remedia recurri poterit, nec ſolũ maſculi poſſunt in dicto caſu capi,ſed etiam fœmi-
16 næ,immo & † materfamilias,quæ, quamuis regulariter non poſſit quis illam è domo in publicum protrahere,l.1.C.de offic.diuerſ.iud.

Attamen ſi abſque eius præſentia iudicium expediri non poſſet, & ſine dedecore poſſet in iudicio ſtare,poſſet & ipſa capi,ſi eſſet contumax, non ut in carcerem detruderetur, ſed ut ad iudicem duceretur,ut tradit Angel.in d.l. conſentaneum, ſub nu.9.col.2.in fine.

Nec ſolum tale remedium competit actori,qñ lis fuit conteſtata, uel quaſi conteſtata, ſed etiam quando non erat conteſtata,& reus fuit cõtumax, ut ait Abb. in d. c. prout,uer.uenio ad ſecundum, cum ſeq.col.fin.extra de dolo & contum.

Ad prędictam uero capturam iudex uenire nõ debet,niſi præcedat contumacia rei, non ſolum de honeſtate,ſed etiam de neceſſitate, ut Butrigarius animaduertit in d.l.conſentaneum, uer. ex ſecunda nota,col.2.ubi ait,iudicem debere primo reum facere citari uerbo, qui ſi fuerit contumax,tunc eũ
17 faciet ad ſe deduci,niſi eſſet debitor † ſuſpectus de fuga,qui tunc abſque alia citatione protinus eſſet capiendus,& ſequitur ibi Bal.nu.25.uerſ. quæro una cum Butrigario,col.5.ubi tradit, non eſſe inci-
18 piendum a captura perſonæ, ſed reum † prius eſſe monendum, quàm capiatur, quia ſi non incipitur a captura rei petitæ,multo minus a captura perſonæ incipiendum eſt, cuius ſententię fuit ibi quoq; Salyc.nu.10.uerſ.& pondera,col.3.

19 Sed Bartolus intelligit † hanc opinionem eſſe ueram duntaxat quo ad cogendum iudicem,nam tunc de neceſſitate oportet, ut contumacia pręcedat,aliàs ſecus,& hoc ibi notauit,nu.13.uerſ. cõtra hoc oppono,col.3.ubi inquit, quòd iudex ſemper quando uult, poteſt quem facere capi perſonaliter,ſed non poteſt cogi a parte, niſi reus in contumacia prius conſtituatur. ex quo infert, quòd ſi pars petit a iudice familiam,&iudex noluerit eam

concedere,

concedere, non poterit de hoc, tempore sindicatus conueniri: quia licet hoc possit facere, non tamen cogitur.

20 Sed postquam pars est † contumax, tunc si iudex denegaret familiam, male faceret, & tempore sindicatus conueniri posset, & hanc partem sequitur Abb. in d. c. prout, nu. 21. vers. an autem contumaciam, col. pen. de dolo & contum.

Si tamen volueris primam opinionem amplecti, limitabis, ut non procedat, quando debitor esset suspectus de fuga, nam tunc potest capi alia citatione non præmissa, modo duo † cõcurrant, idest quòd debitum sit liquidum, & suspicio fugæ probetur [c] per indicia, & argumenta, super qua suspicione poterunt recipi testes debitore non citato, ne de fuga instruatur, ut inquit Bald. in d. l. consentaneum, nu. 25. vers. fallit si probabiliter, colu. 5. & in l. creditor, num. 3. uers. quæro utrum in dubio, ff. si cert. pet. ubi ponit, quæ † sint indicia fugæ, & Salycet. in d. l. consentaneum, num. 10. col. 3. de qua materia uide omnino Ang. in l. si arbitro, §. qui ex causa. ff. qui satisd. cogan. Bald. & Aretin. & Ias. & Iacobin. in l. apertissimi, C. de iud. & Lanfranc. de Oria. in cap. quoniam contra, in verbo, recusationes, num. 9. extra de probat. & Alex. in l. si fideiussor, §. fin. in prin. ff. qui satisd. cog. & plene in d. l. si ab arbitro, ff. eod.

Secundo limitabis, ut nõ procedat, quando creditori ex pacto licet [d] capere debitorem: nam tũc sine alia citatione potest iudex † ei dare nuncium, per quem debitor capiatur, etiamsi non sit suspectus de fuga, ut inquit Bald. in d. l. consentaneum, num. 26. uers. sed quid si ex pacto, col. 5. C. quom. & quando iud. & ibi Salycet. sub nume. 10. vers. similiter dicit Baldus, colum. pen. in prin. vbi tamen dicit glossam a Baldo allegatam non probare ipsius intentionem.

Tertio limitabis prædicta, ut non habeant locũ in criminalibus, in quibus de pœna † corporis agitur, nam tunc potest iudex incipere a captura personæ, ne daretur occasio fugæ, ut inquit Salyce. in d. l. consentaneum, num. 10. col. 3. Quod idem notauit ante ipsum Baldus quoque in l. etsi certus, in princip. ff. ad Syllan. vbi ait, quòd ad capturam nõ sunt † necessaria indicia, sed solum sunt necessaria ad torquendum, & hoc idem repetiuit in l. fallaciter, nu. . C. de abolit. ubi dixit, quòd iudex ex officio potest statim committere capturam.

Pro quo facit, quod egregiè notauit Ange. in §. scientes, num. 8. Auth. ut iudices sine quoquo suff. ubi ait, quòd iudex põt facere capi malefactores, ne fugiant, quando suspecti sunt propter fugam, uel criminis enormitatem, uel propter conditioné personæ, uel propter pęnæ grauitatem. si enim in causa ciuili potest quis debitorem suspectum, uel fugitiuum auctoritate propria capere, multo magis in criminalibus, propter timorem fugæ licita debet esse captura: sed si iudex uellet facere capi reum, nõ propter timorem fugæ, sed ut posset exequi suam sententiam, tunc cum captura sit præparatorium ipsius iurisdictionis, immò sit executio personalis, non poterit incipi a captura.

Caueant tamẽ iudices, ne usurpata libidinis auctoritate hanc limitationem perperam intelligãt, nam ĩ criminalibus ita demum incipiendum est à captura, saltem quando aliqua legitima † suspicio præcedit capturam, alioquin si idonea suspicione non præcedente iudices ex abrupto deuenirẽt ad capturam, punirentur si non coram Principibus, saltem coram Deo, ut ait Bal. in l. 2. ubi est textus, C. de his qui latron. ubi notauit, quòd quamuis iudex † in criminalibus possit incipere a captura personæ, tamen si carceraret, uel caperet aliquem temerè & indebitè, debet puniri, & propterea dixit Salycetus approbatam practicam † hanc esse, ut iudices informatione præhabita de maleficio, & malefactore, sine alia citatione mittant ad capiẽdum reum si crimen est enorme, prout hoc ipse scriptũ reliquit in l. 2. in 5. notab. C. de exhib. reis, & in l. de tormẽtis, in fi. C. de quæst. ubi dicit, quòd cauti iudices antequam deueniant ad capturam, debẽt prius habere informationem aptam ad formandã inquisitionem, & sequitur August. de Arimino in additio. ad Angelum, in uerbo, quòd fama publica, sub num. 7. uer. tu autem adde hic, in quantum, de maleficijs.

Et quamuis mihi non sit incognitum nonnullos uoluisse, ut possit iudex † etiã ex leui causa moueri ad capturam concedendam, ut ait Bossius in titu. de captura, in princi. & Blanc. in l. fi. in secundo notab. ff. de quæst.

Et eo præsertim, quia talis res tota pendet ab arbitrio iudicis, ut tradit Clar. in quæst. 10. 29. Practic. crimin.

Attamen aduertendum est, hanc posteriorem opinionem procedere, & esse intelligendam, quò ad reddẽdum iudicis officium securum a fuga rei, sed quo ad capiendum, & carcerandum reum, qui est paratus remouere periculum fugæ, ego absque dubitatione dico, non posse iudicem reum personaliter retinere, nisi contra ipsum præcedat talis suspicio, quæ sit apta ad formandum contra ipsum inquisitionem, quoniam ibi † cessat personalis detentio, ubi inquisitioni locus esse non potest, cum regulam habeamus in iure, qua dici solet, eum, qui non potest de crimine inquiri, non posse in carcerem detrudi, ut egregiè dicit Gramm. in decis. 60. in causa excell. Comitissę, nu. 21. uers. remanet ultimo prouidendum, & in cons. 35. in causa magnifici, nu. 55. uers. nunc uero succedit, lib. caus. crim.

In quibus locis ipse allegat Lucam de Penna, & Augustinũ de Arimino, hoc idem affirmantes, quibus tu nunc adde, quòd hoc in terminis tenuit Ancharanus, de quo Grammaticus non facit mentionem, in cons. 253. in quæstione presbyteri, in principio, ubi notabiliter ait, ꝙ sicut oportet, ut diffamatio delicti † præcedat inquisitionem, ita etiam requiritur, ut præcedat capturam, & hanc eãdem opinionem citato Ancharano tenuit idem Augustinus in additio. ad Angel. in uerbo, Hæc est quædam

dam inquisitio, in 4. q. in prin. num. 61. vers. item adde pulchrum consilium, & aperte Dec. in consi. 189. lætatus sum, in fi.

Sed ante ipsos hoc idem manifeste tenuit Cyn. a nemine prædictum allegatus in l. 2. col. 1. versic. aut est crimen enorme, C. de exhib. reis. vbi elegãtissime tradidit, quòd quando agitur de crimine atroci, & magna suspicio est contra aliquem, veluti fama publica, tunc diffamatus poterit in carcerem detrudi, at si magna suspicio nõ est contra ipsum,
32 tunc si est nobilis, † & diues, non debet carceribus mancipari, sed tradendus est fideiussoribus, qui eũ honesto loco custodiant, si vero est vilis & diffamatus, tunc pro custodia in carceribus detineri poterit, & eum sequuntur ibi Alberic. & Bal. quinimo Salycetus ibidem in princ. sensisse videtur, vt diues, & nobilis non debeat in carcerẽ detrudi, nisi contra ipsum sit plus, quàm suspicio, veluti, quia conuictus sit de crimine, vel confessus, sed vtcunq; sit, illud certe constat, non debere quem in carceribus retineri, quando officium iudicis alio modo potest esse cautum, non solum qñ nihil est probatum, ex quo possit specialis inquisitio formari contra reum, vt sup. dixi, sed nec etiam, qñ non adsunt indicia sufficientia ad torturam, vt tradit Lucas de Pen. in t. quoties, nu. 4. vers. sed quid si cõtra, C. de dignit. lib. 12. & expresse Grãm. in voto 34. nu. 22. versic. ex quibus optime infertur, & in d. cons. 33. nu. 55. vers. & quod vti quis, & in d. decis. 60. nu. 25. vers. remanet vltimo prouidẽdum, de qua materia tamen vide potius ea, quæ latissimo stylo scripsit D. Prosper Farinacius exacta vir doctrinæ in q. 27. nu. 111. vers. decima sit conclusio, de carceribus, & carcerat.

33 In capienda vero persona oportet, vt † miles habeat speciale mandatum, de quo debet constare p publicam, & authẽticam scripturam, l. fin. C. de exhib. reis, & ibi Bald. & in d. l. consentaneum, nu. 8. vers. scias tamen, col. 2. C. quom. & quan. iudex.

Circa secũdum remedium sciendum est, quòd quando res petita possidetur a reo contumace, tũc si non liquet, nec potest de causa liquere, eo quia actor nullos testes, nec vlla instrumenta produxit, danda est ex primo decreto actori ob contumaciã
34 rei possessio † rei petitę, qui statim fiat verus possessor, salua tamen quæstione proprietatis ipsi absenti, vt ait Spec. in §. sequitur, sub num. 2. vers. si vero non liquet, de contum. & Butrig. in d. l. consentaneum, vers. aut agitur reali, col. fin. & ibi Cyn. ver. si igitur quæratur, col. 1.

35 Propter enim contumaciam † perditur sola possessio, sed non dominium, quia dominium nõ perditur ex interlocutoria, sed bene perditur ex definitiua, vt ait Bald. in d. l. consentaneum, nu. 9. in nono notab. col. 2.

Nec in tali casu attenduntur merita causæ, sed demerita contumaciæ, vt ibidem Bald. adnotauit in vltimo notab. dicens, ꝙ interlocutoria concernens contumaciã debet ferri præcise contra contumacem in eius pęnam, non inspectis causę meritis.

Sed quamuis possessio concedatur actori, vt diximus salua quæstione proprietatis ipsi reo, tamẽ
36 si fuerit interpositum † secundũ decretum, per qđ statuatur reo absenti certum tempus, intra quod de propriet ate agere, & docere debeat, tũc elapso dicto tempore, nec etiã super proprietate amplius audietur, ut ait Bald. in d. l. consentaneum, nu. 14. vers. venio, & reassumo, col. pen.

Nec solum prædicta procedunt, quando lis est
37 contestata, sed etiam qñ † est quasi contestata, ut tradit Spec. in d. §. sequitur, sub nu. 2. ver. si autem lis est quasi, de contumacia, vbi ait, quòd quando lis est contestata saltem quo ad interrumpendam præscriptionẽ, puta, quia is, qui nomine possidet alieno, conueniatur, ac si res sua sit, & domino rei per eum in iudicio nominato, & facta ei intra certum tempus a iudice statuendum denunciatione, ut veniat ad causam, eoq; legitime citato, dñs ipse non venit, tunc certe adiudicabitur possessio ipsi actori, & fiet verus possessor salua quæstione proprietatis absenti, subiungens idem iuris esse, quando lis non est contestata, & non liquet de causa, sicut est, quando lis est quasi contestata.

Cęterum si lis non fuit contestata, tunc summa-
38 tim examinato † negotio mittetur actori, vbi reus erit contumax, in possessionem rei petitæ causæ custodię, quam possessionem reus veniẽs intra annũ poterit recuperare restitutis expensis, & præstita cautione de iudicio sisti, anno vero elapso non audietur amplius super possessione, sed solum super proprietate, c. quoniam frequenter, §. in aliis, ext. vt lite non contest. & notat Specu. in d. §. sequitur, sub nu. 2. ver. cęterum si lis est, de contum. & Abb. in d. c. prout, vers. tertio membro principali, col. fi. extra de dolo, & contum.

Illud tamen non est omittendnm, quod anteq̃
39 iudex transferat istam † possessionem in actorem, quæ magni est pręiudicij, potest dicere, si velle reũ primo multare, vel excommunicare, vel mittere te
c actorem in possessionẽ causa custodiæ, [c] quę remedia si non sufficient, tunc te constituet verũ possessorem, vt notat Ang. in d. l. consentaneum, vers. & attende singulariter, col. 2. C. quom. & qñ iud. ubi allegat Innoc. in c. 1. col. 2. vers. & dicunt quidam, extra de eo, qui mittitur in poss. causa rei seruand.

Pro cuius traditione facit, quod notauit Abb. in d. c. prout, vers. tertium remedium, col. fin. ext. de dolo, & contu. ubi ait, posse iudicem ex officio
40 † suo excommunicare contumacem, si viderit istã pęnam magis timeri, non putat tamen, ꝙ pars pos-
41 set hoc † petere, quia cum proferatur loco multæ, ad istud nulla actio competit parti, nisi causa sit talis, in qua non habet locum missio, tunc enim pars posset conqueri, si iudex non excõmunicaret, quia tali casu iustitiam denegare videntur, & hoc facit ad quæstionẽ, quam de facto vidit Butrig. in auth. qui semel, col. pen. vers. item quæro quare, col. 3. C. quom. & quan. iud. ubi ait, quòd quidam Florẽ-
42 tinus fuit cancellatus de † societate sua, & cũ petijsset coram iudice se iterum scribi, fecissetq; vocare illos,

illos, qui cum è libro deleuerant, non tamen comparuerunt, fuit dubitatum, quando succurrēdum sit huic actori, cum non possit mitti in possessionem bonorum citatorum, quia nullum prætendit debitum, & dixit ibi, quòd potuerant propter contumaciam mulctari, vel excommunicari, secūdum Abbatem. sed quoniam per talem mulctam non plene consulitur actori, ideo subiungit, quòd defi-
43 nitiua † poterit ferri etiam lite non cōtestata, cum speciale sit, ut illa ferri tam possit ad fauorem actoris, quam rei, vbicunque aliud remedium cessat, & hoc sequitur cum quadam modificatione Bal. ibi, nu. 14. vers. quæro quarto, col. 5.

Circa tertium remedium dicitur, quòd quan-
44 do liquet de causa, debet iudex † sententiam diffinitiuam proferre, vel in fauorem actoris, vel in fauorem rei cōtumacis, secundum quod merita causæ postulabunt, & si in fauorem actoris dicta fuerit sententia, tunc reus, nec super possessione, nec super proprietate amplius audietur, quia contumax non potest appellare, & si fuerit lata sententia in fauorem rei contumacis, condemnabitur
45 † tamen in expensis ob contumaciam commissam, ut tradit Speculat. in d. §. sequitur, num. 2. de contum. de quo tamen vide Bartol. in dicta. l. consentaneum, num. 14. vers. si uero actor eligit, col. pen. Hoc autem tertium remedium nō competit actori, vel quando lis est quasi contestata, vel quando nullo modo fuit contestata, quoniam deffinitiua
46 regulariter † non potest ferri, nisi quando propriè ac re vera lis contestata fuit, ut ait Abb. in d. capit. prout, col. fin. vers. venio ad secundum membrum, cum seq.

Et hæc omnia procedunt, quando actum fuit actione reali: si vero actione personali ageretur, tunc si contumacia committitur ante litem conte-
47 statam, mittitur actor in possessionem † bonorum mobilium, vel immobilium, si fortè mobilia non habeat reus contumax, causa custodiæ, pro modo debiti declarati in libello, c. quoniam frequenter, §. fin. in fi. C. vt lite non contest.

Nec ob talem possessionem actor efficietur ve-
48 rus † possessor, nam venienti reo restituitur possessio quandocunque refectis expensis, & præstita fideiussione de iudicio sisti, quod quidem intelligitur esse verum, nisi fuerit interpositum secundum decretum, vel nisi iudicis auctoritate sit res ab a-
49 ctore distracta, qui iudex debet † adhuc constituere tempus moderatum, infra quod vel res distrahatur, vel actor iustus possessor efficiat, vt ait Speculat. in d. §. sequitur, sub num. 2. versic. porro si agitur actione personali, de contumac. de qua materia tamen videbis Bar. in l. si finita, §. Iulianus, ff. de dam. infecto.

Si vero cōtumacia committitur post litem contestatam, tunc actori competunt illa tria remedia, quæ supra diximus competere in actione reali, id est, vt vel capiatur reus, vel mittatur actor in possessionem, vel proferatur sententia deffinitiua, in quibus quomodo succurratur reo, tradit Bart. in d. l. consentaneum, vers. si vero reus erat cōuentus personali, col. pen.

Sed ibi Cynus latius hanc materiam exponendo dicit, quòd in actione personali, aut petit species certa, aut quantitas, vel genus, aut species incerta. Primo casu si illa certa species possidetur a reo contumace, & olim & hodie mittitur actor in possessionem rei petitæ, in hoc tamen differt a rea-
50 li, quia missus non efficitur † statim possessor, sicut in reali, sed demum post secundum decretum: si vero illa certa species non possidetur a reo, tunc idē dicendum est, quod mox dicam in quantitate petita.

Secundo casu, quando quantitas, vel genus pe-
51 titur, tunc iure veteri mittebatur actor † in possessionem omnium bonorum, ex primo decreto, sed hodie solum mittitur in possessionem pro mensura debiti declarati, & facta missione ex primo de-
52 creto auditur reus † perpetuo veniens ad causam refectis expensis, & pręstita cautione de iudicio sisti: sed si fuerit interpositum secundum decretum, vel si actori fuerit res in solutū assignata a iudice, vel fuerit præfixus terminus reo ad agendum, & non egerit tunc si istis tribus casibus nullatenus audietur.

Tertio casu, quando petitur species incerta, tūc idem dicendum est in tali casu, prout dictum fuit, quando petitur genus, aut quantitas.

Quomodo vero mittatur actor in possessionē, quando agitur actione negatoria, vel confessoria, vel quando agitur actione mista inter actiones personales, & reales, ut est petitio hæreditatis, vel de re spirituali, & actione hypothecaria, vide Innoc. in cap. 1. extra de eo, qui mittit. in poss. cau. rei seruan. & Angel. in d. l. consentaneum, C. quomodo, & quando iudex; & plene Speculat. in d. §. sequitur, nu. 8. versic. cæterum si causa, de contumac. & Bartol. in l. si prius, nu. 9. vers. circa primum, ff. de ope. no. nunc.

53 Sed qualiter constituatur quis † in contumacia, & an sufficiat generalis citatio, ut compareat quis ad prosequendam litem, & ad respondendū actori, & suis positionibus, cum comminatione, quòd si perseuerauerit in contumacia, procedetur ad ul-
54 teriora ipso amplius non citato, & an citatio fieri possit per literas, an per nuncium ad domum, an per edictum positum in albo, maxime quando citatus latitat, & non permittit nuncium ad se peruenire, vel quando non potest accedi ad locum, in quo est citandus, vide Castrensem egregie loquētem in d. l. consentaneum, C. quomodo, & quādo iudex. alios casus, quibus onus probādi incumbit reo, videbis in cap. 60. supra eo.

Hæc dixisse sufficiat circa quatuor regulas, quibus in vniuersum declarauimus, an, & quando affirmanti, & neganti; item actori, & reo incumbat onus probandi, nam si quantum de vnaquaq; regula dici potest, prosequi uoluerimus, nullus in hoc opere finis reperiretur.

Nunc post cognitionem generis superest, ut

plures

plures species eorum,qui probare debent, exponamus, quos sigillatim sequens liber enarrabit. Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ Matri Dominæ meæ colendissimę.

Fuluius Pacianus.

ADDITIONES.

a Redire. Vide Salyc.in l.consentaneum,in q.11. col.fin. C.quomodo,& quando iudex.

b Capturam. Pro debito pecuniario,an, & quãdo debitor possit capi,vide Bart.in l.cum eo, col.fin. ff. ad legem Iul.peculat.

c Probetur. Potest tamen reus probare contrarium, i.se non esse suspectum de fuga,per cõtraria indicia, vt ait Bald.in l.creditor,nu.3.ff.si cer.pet.

d Licet. In quibus vero casibus liceat sibi dicere ius auctoritate propria,vide Bald.in c.1.§.si quis vero,de pace iuram.fir.

e Custodiæ. Alij dicunt semper esse incipiendum a minori pœna,i.a missione possessionis, & per vltimum remedium recurrendum est ad excommunicationem,vt ait Specul.in §.sequitur,nu.9. vers.dicunt autem quidam,de contumacia.

f Contumacia. Reus in termino comparens, & illicentiatus a iudice recedens, an, & quando incurrat contumaciam,vide Roman.in l.qui ante, sub nu.7. col.4. ff.de verb.oblig. Quid si reo citato,non veniret in termino, nec reus, nec actor, si postmodum actor compareat, nunquid sine noua citatione procedi poterit contra reum? dic quod sic,vbi reus fuisset ad totã causam vsq; ad sententiam inclusiue citatus: tunc enim quandocunque veniente vel actore,vel reo,potest procedi in causa in contumaciam alterius,vsque ad diffinitiuam, vt ait Rota in decis.14.alias 345.licet,de dolo,& contumac. in nouis.

Francifcus Callatus.

Finis primi Libri.

Errata in hoc primo volum. sic corrigenda.

		Errata	*Correctiones.*
Cap. 1.	sub nu.12.	potuerint	potuerit
	inferius	resident	resideat
	sub nu.17	oderis propria	odoris sint propria
IN SVM. cap. 3.	nu.13	intelligentes,	intelligentibus
cap. 4.	sub nu.9	fol.119	fol.119
	ibidem	autem quidem,	artem quidem,
	inferius	vtranque partem,	in vtranque partem.
cap. 5.	nu.3.	ut it	ut ait.
	nu.4	ut exitus,	& exitus.
	nu.19	èrei,id iuris est,	Rei,idem iuris est,
cap. 7.	nu.11	iusto iudice euenit,vt cum,	ipso iudice euenit,& cum.
	nu.26	uiduis facere,	uiduis fauere.
cap. 8.	nu.13	causa regulis,	casus a regulis.
cap. 10.	nu.93.fol.25.	utrisqur.	utrisque.
IN SVM. cap. 11.	nu.19	est possibile	est ponibile.
	nu.42.	fraudatam,	fundatam.
cap. 11.	num.19	est possibile,	est ponibile.
	sub nu.24	regulis iuris,	regula iuris
	sub nu.25	subiugit	subiungit
	sub nu.38	sponsum cognouit,	sponsam cognouit.
IN SVM. cap. 12.	num.10	probatio præsumptionum.	probatio præsumptiua.
	ibid.nu.11	probatio præsumptionum,	probatio præsumptiua.
cap. 13.	sub nu.3	dixi in cap.22.	dixi in cap.24.
	sub num.12.in fine.	rursus mutuare,	usuris mutuare,
IN SVM. cap. 14.	nu.2	non habens,	non habent.
cap. 14.	sub nu.13	plures, uel plures species,	plures species.
	nu.15	ac reddendam,	ad reddendam.
		primus num. 24	23
		declaratione, & bene	declaratione,uide,& bene
cap. 16.	nu.9	excluusia,	exclusiua,
	ibidem nu.13	affirmationis,	affirmatiuis.
	sub nu.14	non sint	non sunt
cap. 17.	nu.1	siue inspiciamus uerba,	nam siue inspiciamus.
cap. 18.	sub nu.3	Aduocatus,	Aduocatos.
	sub nu.4	in opposita,	in proposita.
	sub nu.6	ad idem,	ad diem.
	sub nu.12.	qui tunc	quoniam tunc
cap. 19.	sub nu.19	ad qualitatem	vel qualitate
	sub nu.36.in fine.	qui amittenda, quando ecclesia	qui loquitur in alijs terminis, idest in possessione amittenda,quando eccle sia.
	sub nu.88	textus expressus	textus expressi
	nu.101.	nam punitur,	nec punitur.
cap. 20.	in fine	proficiscare,	proficiscar.
cap. 21.	num.8.	falsificari,	falsificatur,
	inferius post 3.versus	quod auertitur,	quod asseritur.
	in argum. cap.25	an in parte,	& in parte.
	nu.4	nec in unico,	aut in unico,
	nu.9.ver.præcedenti.	confitetur esse extraxisse,	confitetur se extraxisse.
	sub nu.17	diretto huomo,	discreto huomo.
	nu.39.versu præced.	quia quis	qua quis
	sub nu.45	accipiēdi formabilia,& reputādi ea,	accipiendi fauorabilia,& repudiādi ea,
	sub nu.47	quod creditor,	quod creditur.
	inferius sexto uer.	capitulis diuisio,	capitulis fiat diuisio,
	sub nu.49	Bal.in l.2.num.36.	num.39
IN SVM. cap. 26.	num.36	amissa,	omissa,
	nu.38	meo arbitro,	mero arbitro.
cap. 26.	sub nu.11	eum excommunicare,	potest eum excommunicare,
	sub nu.33	respectu sepeliendi,	nam respectu sepeliendi.
	sub nu.35	Angelus in fiue,	Angelus in fine,
	nu.47	alieno nomine,	alieno nomine emerit
	sub nu.54	quia debet esse Iudex præparantis,	quia debet esse Iudex iudicij præparati, qui fuit Iudex præparantis,
	sub nu.62	statuti expressi,	statuti expressè,
	sub nu.74	egregie consultatio	egregia consultatio
IN SVM. cap. 27.	sub nu.23	postea dicitur	postea adijcitur.



num.

Errata in hoc primo volum. sic corrigenda.

		Errata	Correctiones.
	num.40.in fine	Parochialis habeat,	Parochiales habent.
cap. 27.	sub nu.14	latè exemplicat,	latè exemplificat.
	inferius quarto ver.	certæ religioni, & religiosi alterius monasterij, cui fit unio, essent alterius religionis, tunc illi, qui uniuntur, profitentur religionem.	certæ religionis, & religiosi alterius monasterij, cui fit unio, essent alterius religionis, tunc illi, qui uniuntur, profitebuntur religionem.
	sub nu.26	totum filijs,	tantum filijs.
	inferius uer.9.	in cons.j.	in conclus.j.
	& ulterius	ad differentias inter legitimos & legitimatos uide apud Gail. in obseruat.nu. 8.li.2. Pract.obseru.	& differentias inter legitimos, & legitimatos uide apud Gail. in obser. 140. nu.8.lib.2.Pract.obseru.
cap. 28.	sub nu.29	post tutelam finitam,	& post tutelam finitum,
	sub nu.33	vnica administrationi	vnicæ administrationi
	sub nu.44	& si non sunt,	l.& si non sunt,
IN SVM. cap. 22.	sub num.80.	tacita nnmeratio	tacita murmuratio
cap. 29.	in principio	adeò iutricatam,	adeò intricatam,
	sub nu.6	nisi taceat,	nisi taceat per decem dies, uel alium actum exprimat.
	nu.9	non possunt	non potest contradicendo.
	nu.26	meus debitori,	meus debitor,
	in argum. cap.30.	quando tacere,	quando tacens.
IN SVM. cap.31.	nu.1.	dictione,	dictiones,
cap. 31.	nu.22	intelligatur	intelligitur
	sub nu.35	nulli, & ad hoc,	mille ad hoc,
	sub nu.62	ut implicent	& implicent
cap. 32.	sub nu.5	temralis,	temporalis.
	sub nu.7	relictæ	relicta
	sub nu.37.in fine.	Boer.	Beroius.
in additionibus	lit.h.	non obstantibus,	non instantibus.
cap. 34.	sub nu.8	quod tanto magis credat,	credet.
IN SVM. cap. 35.	num.74	uerbum nolo,& uerbum, uolo,	uerbum nolo,& uerbum non uolo.
cap. 35.	sub nu.5	attamen est,	attamen secus est.
in additionibus	lit.l.	quia indefinita,	quin indefinita.
cap. 36.	sub num.15	præmittentem,	permittentem.
	sub num.16	& dormiente,	eo dormiente.
	sub nu.29	in cap.22.	in cap.24.
	sub nu.30	in cap.13.infra eo.fol.111.	in cap.53.infra eo.
in additionibus	lit.b	factam,	factum.
cap. 37.	sub nu.27	sed non implicat species,	sed non ens non implicat species.
	sub nu.31	distinctio Zabarellæ,	distinctio fuit Zabarellæ,
cap. 39.	sub nu.17	soli Deo,	soli Reo.
cap. 40.	sub nu.9	quia uidissent,	quin uidissent,
IN SVM. cap. 43.	num.32	sororem,	furorem,
cap. 43.	sub nu.4	uegatiua,	negatiua,
cap. 44.	in principio	ut supra	ut infra
	sub nu.15	qua notat,	quæ notat.
cap. 45.	sub nu.19	ut indefinita,	uel indefinita,
cap. 46	sub nu.19	quis debet,	qui debet,
	nu.42	hęredem conficientem,	hęredem conficientem inuentarium, & non conficientem,
	sub nu.53	in conuento,	in Reo conuento,
IN SVM. cap. 47.	num.44	conditionem,	contradictionem,
	num.106	concorcabit,	concordabit
cap. 47.	sub nu.18	quam certò percipere nequeant,	quam certò percipere nequeunt,
	sub nu.36	uicinis non non existentibus	uicinis non existentibus
	sub nu.55	testi ibibem,	testi ibidem.
	nu.63	diceretur unum,	dicerentur unum.
	nu.147	medicum excusari,	Iudicem excusari.
	sub num.151	in hac	in hoc
cap.48.	sub num.32	Socinus in causa Gabrielis,	Socinus in cons.228.in causa Gabrielis.
	nu.67	aliis iudiciis,	aliis indiciis.
	sub nu.81	quod tumpore,	quod tempore.
in additione	lit.l.	tam uellet,	tam modica uellet.
in additione	lit.o	& quia,	eo quia,
in ultima	additione	certificaris.	certificabis.

cap.49.

Errata in hoc primo volum. ſic corrigenda.

		Errata	Correctiones.
cap.49.	ſub nu.4	circa negatiuam,	ſed circa negatiuam,
	ſub nu.31	per dicta,uel per ſeptem teſtes.	per decem,uel per ſeptem teſtes.
IN SVM. cap.50.	nu.63	Miſchalis,	Mareſchalchis.
cap.50	nu.38.uerſu præced.	ſecunda erit	ſeruanda erit
	ſub nu.74	addendo	addenda
	ſub nu.81	fuerit obſcura,	fiunt obſcura.
cap.51.	ſub nu.33	ex quo	& quo
cap.52.	ſub nu.6	iuris, quæ nullam habet facti miſturam, Primo caſu.	iuris, quæ nullam habet miſturam facti, quædam eſt, quæ habet aliquam facti miſturam, Primo caſu.
cap.53.	nu.43	& inuitatrix	& imitatrix
	ſub nu.26	bonus,& & uirtuoſus,	bonus,& uirtuoſus.
cap.54.	ſub nu.18	qui dicet,	qui dicit.
	num.29	præſumunt,	præſumant.
	num.59	& diminuitur	ei diminuitur
	ſub nu.71	nolens,	uolens,
cap.56.	ſub nu.24	diffamet,	diffamat.
IN SVM. cap.57.	num.29	quæ dicitur,	qua dicitur.
cap.57	ſub nu.15	quem magnum ſit,	quin magnum ſit.
	ſub nu.26	iniuriam	in iniuriam
	nu.43	requiruntur,	requiritur,
	ſub nu.45	per obiectam,	per obiectum,
cap.58.	nu.27	facunditas,	funditus
	nu.65	oppreſsè,	expreſsè
in additione	lit.h	uoluerat,	uoluerant
IN SVM. cap.59.	num.1	actor,	actori,
cap.59.	ſub nu.9	ubi patet,quod poteſt ſe defendere,	ubi patet, quòd non ſolum ab actore in hoc differt Reus, quòd poteſt ſe defendere.
	ſub nu.11	citatur	citantur
	ſub nu.23.in fine	turpiter receſsiſſe,	turpiter recepiſſe
	ſub nu.24	res non integra,	res non eſt integra
	num.46	an in tali caſu neuter, an uterque	an in tali caſu neuter punietur,an uterq;
	ſub nu.47	te ulciſci,	ſe ulciſci,
	nu.49	quia calore,	qui calore
	num.69	improbare filio,	improperare filio
in additione	lit.d	iniquam,	iniquum
cap.61	num.7	de homine ipſius,	de non iure ipſius
	nu.14	donet,	debet,
	ſub nu.31	per receptionem,	per exceptionem
	ſub nu.43. in fine	& uidebis quæ in d.cap.20.	& uidebis quæ dixi in d.cap.20
	ſub nu.48	inſtrueret,	inſtruere
IN SVM. cap.63.	nu.25	partita,	partitas
	num.167	eſſe factam	a ſe factum
cap.63.	ſub nu.17	infamationem	informationem
	ſub nu.48	adiutorium prouoco,	ad diuortium prouoco
	ſub nu.49.in fine,	col.2.	uol.2.
	num.90	ut cogatur,	ut cogantur.
cap.64	num.4	differunt tamen inſtrumenta,quandoque continent.	differunt tamen inſtrumenta a rationibus duobus modis, Primo quia inſtrumenta quandoque continent.
cap.65	nu.4	quibus concinit,	quibus concinnit
	num.51	cribendo	ſcribendo
	ſub nu.86	quos ſupra xi uocari,	quos ſupra dixi uocari
	num.93	ubi ait,quod quando	ubi ait quando
IN SVM. cap.66.	nu.121	deceptio	receptio
cap.66	ſub nu.2	exigitur fin.	exigitur.col.fin.
	ſub nu.15	quonia,	quoniam
	ſub nu.21	mandante utilitatem	mandante, & ad meam utilitatem
	ibid.uer.	depoſiti,ſed Iudicis,	depoſiti, ſed officio Iudicis
	ſub nu.47	iud.ibi Alex.	uide ibi Alex.
	ſub nu.144	incopiam,	inopiam
	ſub nu.68	abunde	aliunde
	in fine capituli	uiſus ſum,	niſus ſum
	ibidem	omiſsione	emiſsionem

Errata in hoc primo volum. sic corrigenda.

		Errata	Correctiones.
	ibidem.	matriæ	materiæ
cap 67.	ſub nu.60	pronunciari	pronunciare
IN SVM. cap. 68.	num.27	ius	uim
	num.47	primam	primum,
cap.68.	ſub nu. 14.in fine.	& Franc.col.fin.	& Fran.in d.c.præſentii, §.teſtes.col.fi.
	num.80	aſſeſſorem	aſſeſſorum
cap.71.	num.15	qui penes ſi rem,	qui penes ſe rem
	ſub nu.19	qui dirimit	quia dirimit
cap.72.	ſub nu.5	iudicij,	Iudicis
	num.13	dicernere,	decernere
	ſub nu.31	prędictum	prædictorum
	ſub num.32	exacta	exactæ
	num.38	actori	actor
	item ſequenti uer.	cauſę	cauſa,
	ſub num.41	uidentur	uideretur
	ſub num.42	quando	quomodo
	ſub num.52	tunc ſi iſtis,	tunc in iſtis.

Series Chartarum.

a. A B C D E. A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

A a B b C c D d E e F f G g H h I i.

Omnes ſunt Quaterniones, præter a . & I i. qui ſunt Duerniones. E. uerò eſt Ternio, & * qui per ſe patet.

Venetijs, Apud Cornelium Arriuabenum.

1594.

Errata in hoc primo volum. sic corrigenda.

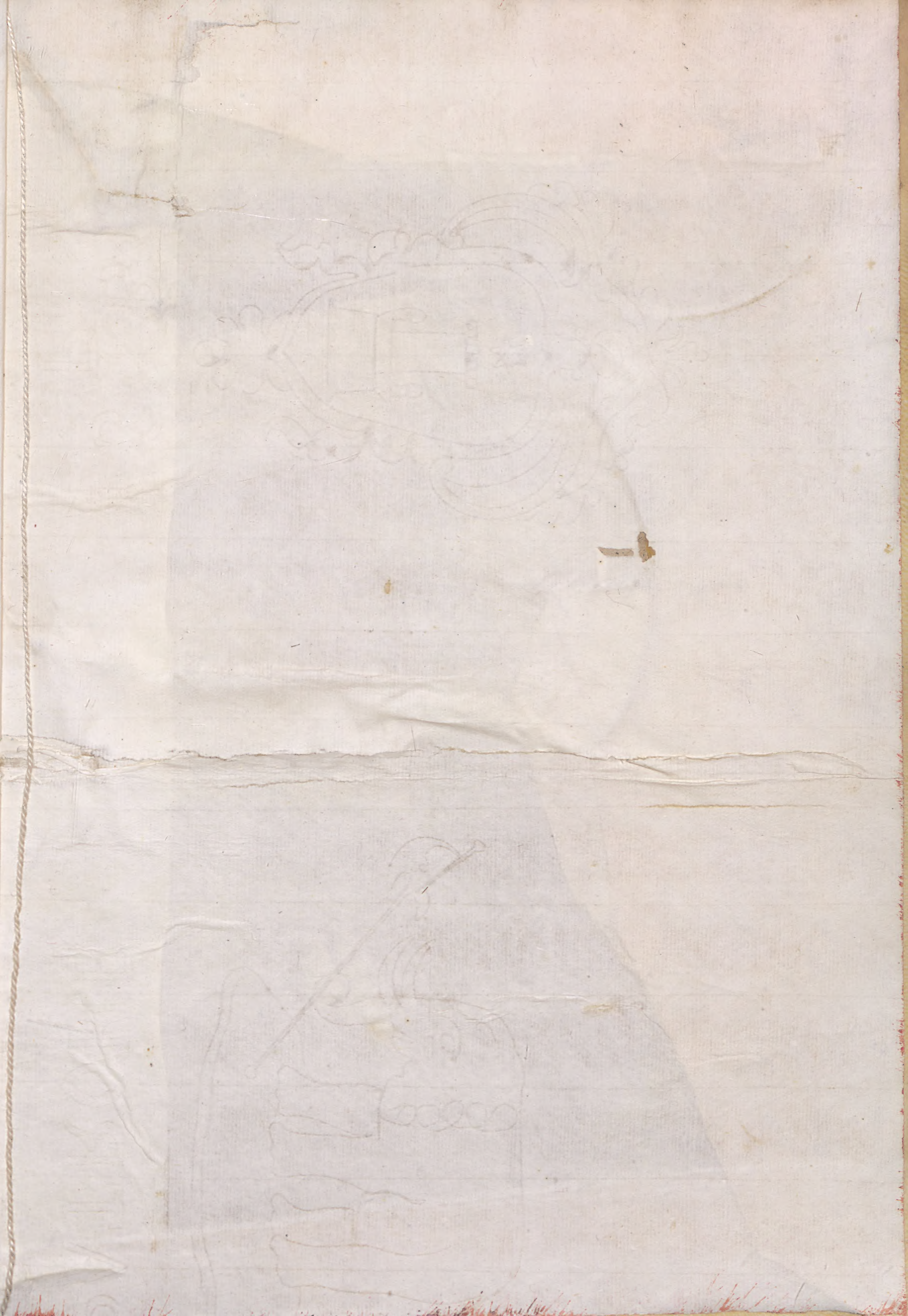
		Errata	Correctiones
	Folium [illegible]	[illegible]	[illegible]
cap. 59.	sub nu. [illegible]	pronunciaui	[illegible]
[illegible] cap. [illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	primum	primum,
cap. 68.	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	num. [illegible]	[illegible]	affectorum
cap. 7[illegible].	num. [illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	num. [illegible]	[illegible]	[illegible]
	sub nu. [illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	[illegible]	[illegible]
	[illegible]	[illegible]	quomodo
	[illegible]	[illegible]	tunc in illa

Series Chartarum.

[illegible]

Venetiis, Apud Cornelium Arriuabenum
1592.





colorchecker CLASSIC



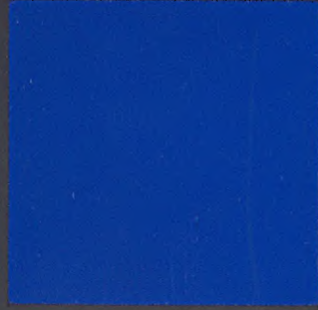























calibrite

mm